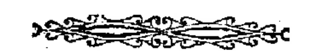
ELEMENTOS

DEL DERECHO CIVIL Y PENAL

DE ESPAÑA.



PRECEDIDOS

DE UNA RESEÑA HISTÓRICA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA,

Por los doctores D. PEDRO GOMEZ DE LA SERNA *y* D. JUAN MANUEL MONTALBAN, *catedráticos de Leyes en la Universidad de Madrid.*

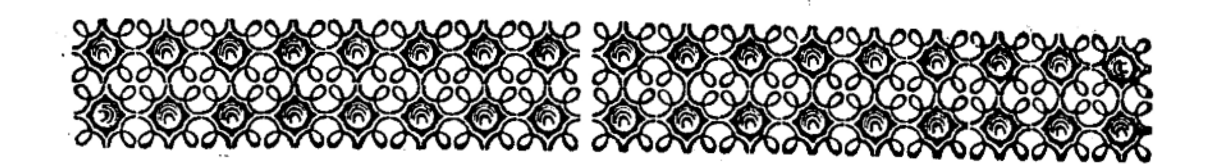
SEGUNDA EDICION, CORREGIDA Y AUMENTADA.

TOMO II.

MADRID: 1843.

IMPRENTA DE DON VICENTE DE LALAMA.

Calle del Prado, n. 27.



Libro Cuarto.

DE LAS OBLIGACIONES.

Hasta aquí hemos tratado del derecho que tenemos en las cosas, y recorrido diversos modos de adquirirle; pasamos ahora al que á ellas nos compete, que es el que constituye las obligaciones.

TITULO PRIMERO.

De las obligaciones en general.

1. *Obligacion es un vínculo del derecho por el que somos compelidos á dar ó á hacer alguna cosa.*

2. La naturaleza de las obligaciones no consiste en que una cosa nos pertenezca, pues

que no transmiten ni privan de la propiedad, sino en ligar á otra persona al cumplimiento. De aquí se infiere, que se limitan al obligado y á sus sucesores, y que solo apremian á su ejecucion, despues de la cual el vínculo se rompe, quedando libres las personas.

3. Como la necesidad de la prestacion puede dimanar, ó únicamente del derecho natural, ó solo del civil ó de entrambos, las obligaciones son ó meramente naturales, ó meramente civiles, ó mistas (1).

4. Obligaciones meramente naturales son *aquellas que fundadas en la moral, no han conseguido de las leyes fuerza coactiva* (2). A esta clase pertenecen las de los pupilos próximos á la pubertad sin autoridad de sus tutores, las de préstamos hechos á hijos de familia, y las de fianza otorgada por mugeres.

5. Son meramente civiles *las obligaciones, que aunque válidas en rigor de derecho, son eludidas por una escepcion perpétua que destruye para siempre la demanda.* A estas pertenecen las arrancadas por el miedo ó por la fuerza (3).

6. Por último, obligaciones mistas son

---

(1) Leyes 5, tít. 12 y 56, tít. 5, Part. 5.
(2) Dicha ley 5.
(3) Dicha ley 56.

las que á *la vez están apoyadas en la moral y auxiliadas por el derecho civil* (1). Estas que en su origen se derivan casi todas del derecho de gentes, son las llamadas con propiedad obligaciones, y producen una accion eficaz al que desea su cumplimiento contra el que le rehusa.

7. El origen de las obligaciones es la equidad, inmediatamente unas veces, y otras mediante un hecho obligatorio.

8. Nacen inmediatamente de la equidad, las que provienen del principio de que el hombre debe hacer lo que exije la recta razon, y lo que no le perjudica y aprovecha á otro.

9. Los hechos que dán causa á las obligaciones, pueden ser lícitos ó ilícitos, y de aquí dimana, que unas provengan del consentimiento y otras de delito. Mas como el consentimiento puede ser verdadero ó presunto, y hay algunos hechos, que aunque en rigor no pueden imputarse como delitos, no carecen de culpa, ha dado esto lugar á que se subdividan las obligaciones en:

1.° Dimanadas del consentimiento verdadero.

---

(1) Dicha ley 5.

2.° Dimanadas del consentimiento presunto.
3.° Dimanadas del delito.
4.° Dimanadas de la culpa.

Las de la primera clase se hacen por medio de convenios, y sin ellos las de las tres restantes.

TITULO SEGUNDO.

DE LAS OBLIGACIONES DIMANADAS DEL CONSENTIMIENTO VERDADERO EN GENERAL.

Las leyes para fijar las reglas que son la base de las diferentes clases de obligaciones convencionales, solo han tenido que conformarse con la razon, y con los sentimientos de los hombres. Su grande obra ha consistido en haber previsto el considerable número de convenciones que podian nacer de la voluntad y necesidades de los particulares, y reunido en pocas máximas los principios mas luminosos. Aquí nosotros debemos considerar:

1.° La definicion y division de los contratos.
2.° Sus requisitos.
3.° Su efecto.
4.° Su interpretacion.
5.° Sus modificaciones.
6.° El modo de estinguirse.
7.° El modo de probarlos.

Seccion primera.

Definicion y division de los contratos.

1. Contrato es *el convenio en una misma cosa, celebrado entre dos ó mas personas, que pueden ser obligadas á cumplirle.* Su alma es el consentimiento, que siendo sério y deliberado, es siempre obligatorio (1). De aquí se infiere que en España no existe diferencia entre pactos y contratos.

2. Los contratos se dividen (2) en unilaterales, bilaterales é intermedios. Esta diferencia produce efectos distintos en cada una de las clases á que se refiere (3), y es la division capital que marcamos al recorrerlas.

3. Contratos unilaterales son aquellos en que solo queda obligado uno de los otor-

---

(1) Ley 1, tít. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.

(2) Las Partidas dividieron los contratos en nominados é innominados. (Ley 9, tít. 6, Part. 5). Hija esta diferencia de la escrupulosidad de acciones del derecho romano, no tiene lugar entre nosotros.

(3) A los contratos unilaterales, llamaron los romanos de *derecho estricto*, y á los demas de *buena fé*, términos que deben desterrarse de nuestro derecho, por ser efecto de su jurisprudencia formularia.

gantes. Estos inmediatamente producen una accion directa, esto es, dán á aquel á cuyo favor están constituidos, la facultad de exigir el cumplimiento del que se obligó.

4. En los contratos bilaterales se obligan desde el principio ambos contrayentes. Estos producen una accion directa á favor de cada uno de los otorgantes, que á su vez pueden ser reconvenidos por el otro.

5. Los contratos intermedios que se comprenden con frecuencia bajo la denominacion de los bilaterales, son aquellos en que al principio solo se obliga uno de los otorgantes, y á veces por un hecho posterior el otro. Estos solo producen inmediatamente una accion directa, y posteriormente otra contraria, que se dá para la indemnidad al que primero se obligára.

6. De aquí se deduce que los contratos unilaterales son lucrativos á uno de los otorgantes: que los bilaterales son onerosos á ambos, y que depende de las circunstancias que sean de una ú otra clase los intermedios.

7. Por el diverso modo de su celebracion suelen dividirse los contratos en *reales*, *verbales*, *literales* y *consensuales*: llaman *reales*, á los que ademas del convenio requieren la tradicion de la cosa, ó la prestacion de un hecho: *consensuales*, á los que por solo el consentimiento se perfeccionan: *verbales*, á los que toman su fuerza de la congruencia en-

tre la pregunta y la respuesta de los otorgantes; y *literales*, á los que solo dependen de una confesion escrita. Dificilmente, atendidas las leyes recopiladas (1), podrá sostenerse diferencia alguna entre los contratos verbales y consensuales. Los literales mas que verdadero contrato son una presuncion legal de su celebracion, y aun los mismos que por su naturaleza debian ser reales, cuando no hay prestacion de presente, vienen á convertirse en consensuales.

Seccion II.

De los requisitos de los contratos.

§. I.

Requisitos esenciales de todos los contratos.

Por requisitos esenciales de un contrato entendemos las circunstancias, sin las cuales no puede existir. De estas hay algunas que son generales á todos los contratos, y otras especiales á cada uno. En este lugar solo debemos ocuparnos de las primeras. Estas son:

1.° El consentimiento.
2.° Capacidad para prestarle.

---

(1) Ley 1, tít. 1, lib. 10.

3.° Objeto que sea materia del contrato.
4.° Causa lícita que lo motive.

Trataremos con separacion de cada uno de estos requisitos.

§. II.

Consentimiento.

1. El consentimiento pueden prestarle aun los ausentes, por procurador ó carta (1). Para que valga no ha de ser dado por error, arrancado por violencia, ni sorprendido por dolo.

2. El error para ser causa de rescision ha de recaer sobre la sustancia de la cosa (2), y acerca de la persona en el caso en que la consideracion á esta haya sido la principal causa de la obligacion, pero no sobre las cosas accidentales al contrato.

3. No habiendo consentimiento sin libertad, todos los que por violencia ó miedo se ven precisados á hacer alguna cosa, si bien civilmente quedan obligados por cuanto han consentido aunque cediendo á la fuerza, no se ligan con un vínculo subsistente, pues

---

(1) Ley 8, tit. 5, Part. 5.
(2) Ley 21, tit. 5, Part. 5.

se destruye oponiendo una escepcion que escluye perpétuamente la demanda (1). Para suponerse que la violencia y miedo quitan la libertad, es menester que sean de tal naturaleza, que hagan impresion igual en un varon fuerte, que en uno débil. Asi lo es el temor de esponer su persona, honor y bienes á un peligro inminente y considerable.

4. El dolo es un medio empleado para perjudicar. Solo se invalida la obligacion en que ha intervenido, cuando dá causa al contrato, esto es, cuando por fraude es inducido á contraer el que de otro modo no lo haria. Si el dolo solo incide en el contrato, lo que acaece cuando el que espontáneamente contrae es engañado en la misma obligacion, la convencion queda subsistente, resarciéndose el daño que por esta causa se orijine con la accion que compete para el cumplimiento de la convencion (2).

5. Aun en los casos en que por dolo, violencia ó error hayan de invalidarse las convenciones, el consentimiento aparente conservará la misma fuerza que el lejítimo,

(1) Ley 56, tit. 5, Part. 5.
(2) Ley 57.

hasta que pruebe sus escepciones el que las deduce, pues que estos contratos no son nulos, sino que han de rescindirse (1).

§. III.

Capacidad.

1. Para obligarse es necesaria capacidad. Las leyes la niegan, ó por la presuncion de que los contrayentes no tienen el discernimiento necesario para conocer la estension de sus obligaciones, ó por consideraciones de órden público.

2. Por falta de discernimiento, ya dejamos dicho en el libro primero, que no podian obligarse los que por insuficiencia no tenian la administracion de sus bienes, ni los menores sin autoridad de sus guardadores, aunque estos sí adquirir obligaciones á su favor.

3. Por consideraciones de órden público, no pueden contraer las mugeres casadas sin licencia de sus maridos, como hemos manifestado, los hijos sin la de los padres (2), y nunca con ellos para evitar los abusos que serian consiguientes á la

---

(1) Leyes 56, y 57.
(2) Ley 17, tit. 1, lib. 10 de la Novís. Recop.

autoridad y cariño, y porque es imposible unir la vigilancia de protector á los intereses de contrayente. Asi es que se reputan como la misma persona en los efectos privados, consideracion que cesando en los peculios castrense y cuasi castrense, no les inhabilita para que mútuamente puedan obligarse (1).

§. IV.

Objeto.

No puede haber contrato sin cosa ó hecho que sea su objeto: si es cosa, debe estar en el comercio y ademas ser determinada en su especie y cantidad. Las que aun no existen, pero que pueden existir, son igualmente objeto de las obligaciones, si bien entonces dependen estas de la condicion de su existencia futura, á no ser incompatibles con el decoro público. Los hechos que pueden ser objeto de una obligacion, han de ser posibles, determinados y en su cumplimiento han de tener interés los contrayentes.

---

(1) Ley 2, tit. 5, Part. 5.

§. V.

Causa.

La causa de las obligaciones es la utilidad recíproca de las partes, ó la beneficencia de uno. No es fácil suponer que alguna de estas causas deje de intervenir en todos los contratos.

§. VI.

Requisitos naturales y accidentales de los contratos.

Supuesto que hemos hablado ya de los requisitos que son esenciales á los contratos, ligeramente tocaremos aqui los naturales y accidentales. Realmente no corresponden á este lugar por no referirse á todos los contratos, sino á clases determinadas, ó á alguno en particular. Requisitos naturales de un contrato, son las circunstancias, que atendida su naturaleza ordinaria, intervienen en él, pero que pueden ser alterados por la voluntad de los contrayentes; tal es la eviccion. Los accidentales son los que en un todo dependen de la voluntad de los otorgantes. Por ejemplo, si en la compra y venta pactan el dar el precio en monedas de oro, ó de plata.

Seccion III.

Del efecto de los contratos.

1. Las convenciones legítimas son ley para los contrayentes y para sus herederos, quienes no pueden revocarlas sino de comun acuerdo, ó por las causas marcadas en el derecho, debiendo cumplir de buena fé, no solo lo espresado en su tenor literal, sino cuanto dictan la equidad y las leyes segun su diversa naturaleza.

2. La obligacion de dar, lleva adjunta á la de entregar la cosa la de conservarla hasta la tradicion. Segun la distinta clase de convenciones, son distintos los cuidados que en su conservacion han de emplearse; materia del mayor interés por cuanto fija los principios que deben regirnos en el caso en que perezcan ó se deterioren las cosas acerca de que versan las convenciones.

3. Para esto las leyes hacen distincion de dolo, culpa y caso fortuito. Anteriormente hemos definido el dolo á que denominan engaño las de Partida (1). Culpa es el daño ocasionado involuntariamente y sin derecho: y todo lo que no puede pre-

(1) Ley 11, tit. 33, Part. 7.

caverse ó evitarse, se llama caso fortuito. De aqui se infiere que en el dolo el daño dimana del ánimo, de la omision en la culpa, y en el caso fortuito del azar. Proviniendo la culpa de la inaccion, y no siendo todos los hombres igualmente diligentes en mirar por sus intereses, con arreglo á su mayor ó menor cuidado, se divide en lata, leve y levísima. La primera, que se equipára al dolo, es la omision de la diligencia que emplearian aun los padres poco cuidadosos de sus asuntos, la segunda la de los padres medianamente diligentes: y de los exactísimos la tercera (1). Prestar el dolo, la culpa ó caso fortuito, es lo mismo que resarcir el daño ocasionado por aquellas causas diferentes. Esto supuesto, fijemos las reglas que deben servirnos de base en esta materia.

4. El dolo se presta en todos los contratos: regla que no admite escepcion alguna, siendo nula toda convencion en contrario, á menos que sea del pasado. En virtud de esto, el que le comete, deberá indemnizar sus efectos, resarciendo los daños que haya ocasionado. El caso fortuito en ninguno se presta, porque seria injusticia imputar á uno lo que no habia podido evitar, á

(1) Ley 11, tit. 33, Part. 7.

no ser que se haga responsable del peligro de la cosa, ó le haya habido en la tardanza. Por último, la culpa leve se presta en los contratos, en que la utilidad es de ambos otorgantes, la lata cuando es del que dá, y sí del que recibe la levísima (1).

5. La obligacion de hacer ó no hacer en caso de inejecucion, para evitar la violencia que se cometeria compeliendo á alguno á un hecho, se resuelve en otra de daños é intereses. Por daños entendemos la pérdida que se ocasiona al acreedor, y por intereses, la ganancia que ha dejado de percibir por no haberse cumplido la obligacion. Unos y otros no deben estenderse á mas de lo prevenido, ó podido prevenir en el contrato. Los intereses solo se deben desde la demanda, á no haberse convenido que aun por el tiempo anterior se satisfacieran, que entonces en cuanto no escedan la cuota prevenida por las leyes en los términos que manifestaremos al tratar del préstamo mútuo, deberá ser guardada la voluntad de los otorgantes, pues aunque en algunas ocasiones puede en esto haber demasiado rigor por parte del acreedor, y facilidad é imprudencia por la del deudor, algunas escepciones no deben derogar la

(1) Ley 2, tit. 2, Part. 5.

ley cardinal que sanciona inviolable la fé de los contratos.

Seccion cuarta.

De la interpretacion de los contratos.

Como pueden suscitarse dudas cuando están mal concebidas las convenciones, debemos fijar algunas reglas para interpretarlas. Estas son:

1.ª La voluntad de los otorgantes debe ser aun mas atendida que el sentido literal de las palabras (1).

2.ª Si una cláusula es susceptible de dos sentidos, debe estarse mas bien por el que produzca algun efecto, y si son ambíguas las palabras, por el que mejor convenga á la naturaleza del contrato (2).

3.ª Las cláusulas deben esplicarse unas por otras, y suplirse las que son de necesidad absoluta aunque no estén espresas (3): en duda se interpretan á favor del obligado en los contratos unilaterales (4).

4.ª Los hechos de las partes en conse-

(1) Artículos 247 y 248 del Código de Comercio.
(2) Artículo 249 del Código de Comercio.
(3) Art. 249 citado.
(4) Art. 252 del Código de Comercio.

cuencia del contrato, y el juicio de personas prácticas en el ramo de que se cuestiona, deben servir tambien de reglas de interpretacion (1).

5.ª Usándose una voz genérica para designar la moneda, el peso ó la medida, se entenderá de la especie que esté en uso para los contratos de igual naturaleza, lo que sucederá tambien con la espresion de distancias, y computacion de tiempo, en que cada dia es de veinte y cuatro horas (2).

6.ª Por generales que sean los términos del contrato, no comprenderán mas cosas que las que quisieron los otorgantes, y por espresarse un caso particular no se entiende restringida la estension que las leyes conceden á la obligacion de que se trata.

Estos principios están tomados de la jurisprudencia romana; y son invariables y estensivos á todos los pueblos, como la equidad que los ha dictado.

---

(1) Dicho art. 249.
(2) Arts. 254, 255 y 256 del Código de Comercio.

SECCION V.

De las diferentes modificaciones de los contratos.

§. I.

Diferentes modificaciones de los contratos en general.

La voluntad de los contrayentes puede poner á las obligaciones convencionales diversas modificaciones, que se unen al contrato cuya naturaleza y efectos diversifican. Estas pueden multiplicarse y variarse tanto cuanto el arbitrio de los otorgantes, pero las principales hacen que las obligaciones sean *puras*, *condicionales*, *á cierto tiempo*, *alternativas*, *mancomunadas*, *solidarias*, *indivisibles y sancionadas con cláusula penal*, cuyas reglas vamos á fijar sucesivamente.

§. II.

Obligaciones puras.

Obligaciones puras llamamos á aquellas, que no tienen condicion ni dia determina-

do para su cumplimiento (1). Inmediatamente que se contraen, se debe y puede pedirse la cosa sobre que versan: al deber, generalmente se llama ceder el dia, y venir, á la facultad de reclamarla.

Cuando acompañan circunstancias que requieran tiempo, el juez deberá señalarle, y si se espresase lugar para el cumplimiento, al que maliciosamente no quisiera ir el obligado habiendo pasado tiempo suficiente para hacerlo, deberá ser compelido á cumplirlo y á resarcir los daños en donde celebró el contrato (2).

§. III.

Obligaciones condicionales.

1. Habiendo examinado anteriormente, al tratar de las últimas voluntades, las diversas clases de condiciones, solo manifestaremos ahora sus efectos en los contratos. En ellos nada se debe, y nada puede pedirse hasta el cumplimiento de la condicion de que dependen, y aunque en el tiempo intermedio muera uno de los otorgantes, subsisten los efectos en los suceso-

---

(1) Ley 12, tit. 11, Part. 5.
(2) Ley 13, tit. 11, Part. 5.

res; pues que es un principio inconcuso, que el que contrae, contrae para sí y para su heredero (1).

2. Si la condicion fuese imposible, dicen nuestros intérpretes, fundados en leyes romanas, que á diferencia de las últimas voluntades, en que se reputa error, se vicia el contrato, pero atendiendo á las disposiciones de las leyes de Partida (2), la obligacion será subsistente y deberá llevarse á efecto como pura (*).

3. Si la condicion consiste en no hacer en tiempo determinado, para reputarse cumplida deberá aguardarse á la muerte de aquel á quien se refiere (3), no teniendo lugar la caucion muciana, de que hemos hablado al tratar de las mandas, por no ser aplicable aquí la razon que la introdujo.

4. El deudor que debiendo bajo condi-

---

(1) Leyes 11, tit. 4, Part. 3 y 26, tít. 5, Partida 5.

(2) Ley 17, tít. 11, Part. 5.

(*) Las Partidas de la Academia y las de Gregorio Lopez no están acordes en el testo de la ley: las primeras hablan de condiciones imposibles afirmativas, y este jurisconsulto nos pone por egemplo una negativa, sin duda para conciliar nuestra jurisprudencia con la romana. El ser posible la condicion que nos refiere, y hablar la ley de las imposibles nos hace mirar como sospechosa la variacion de su testo.

(3) Ley 15, tít. 11, Part. 5.

cion impide su cumplimiento, está obligado á la indemnidad, cuyo efecto es el mismo que si se hubiera realizado. Esto se funda en que á nadie debe patrocinarle el fraude que comete.

5. Siendo la condicion una modificacion del contrato, cuando llegue deberá retrotraerse al tiempo de su celebracion; antes de su cumplimiento el peligro ó aumento de la cosa si es determinada, corre á riesgo del acreedor, pero pereciendo se estingue la obligacion por falta de objeto sobre que recaiga (1).

§. IV.

Obligaciones á cierto término.

1. El tiempo cierto y determinado señalado en los contratos, no suspende las obligaciones, sino solo difiere su cumplimiento. Los deudores aunque están obligados desde el convenio, no podrán ser reconvenidos hasta cumplirse el término (2), pero si quisieren se libertarán aun antes, y no podrá el acreedor reusar el pago ofrecido, pues que el dia se reputa puesto á favor del deudor;

---

(1) Ley 26, tít. 5, Part. 5.
(2) Ley 14, tít. 11, Part. 5.

presuncion que cesa cuando consta lo contrario. Esta regla es interesante por el curso variable del papel moneda. Los efectos de toda obligacion con término, continuan en los herederos del mismo modo que en los contratos condicionales (1).

2. El dia incierto que no se sabe si existirá, se reputa como condicion, y por consiguiente lo dado antes del vencimiento podrá repetirse, pero no si constase la existencia futura del dia y solo se ignorase el cuando, como el dia de la muerte (2).

3. Prometiéndose dar una cosa cierto dia sin espresar mas, se entiende del inmediato venidero; si se ofrece dar en cada año, hasta el fin de cada uno no podrá pedirse lo correspondiente á aquel; pero si se dijese en todos los años, puede pedirse al principio (3).

§. V.

Obligaciones alternativas.

Obligacion alternativa es aquella por la que estamos obligados á una de dos cosas

---

(1) Dicha ley 14.
(2) Ley 32, tít. 14, Part. 5.
(3) Ley 15, tit. 11, Part. 5.

en que convenimos, libertándonos por el cumplimiento de cualquiera de ellas. A no espresarse lo contrario, la eleccion pertenece al deudor, á cuyo favor, segun hemos ya manifestado, debe interpretarse lo dudoso, pero no satisfará este dando parte de una cosa y parte de otra, porque esto sería cambiar los términos del contrato.

§. VI.

Obligaciones de mancomun.

Obligacion de mancomun ó mancomunidad, es aquella en que dos ó mas personas se obligan á pagar á prorata una deuda, ó dos ó mas acreedores á recibirla de igual manera de un mismo deudor. Todas las obligaciones en que hay varios deudores acerca de una misma cosa ó cantidad, se reputan mancomunadas mientras no conste lo contrario (1). En ellas solo puede ser reconvenido cada uno de los deudores por la parte proporcional que le corresponda, y á cada uno de los acreedores únicamente le es lícito solicitar el pago de la parte que á prorata se le debe; en caso de duda las obli-

(1) Ley 10, tít. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.

gaciones se reputan mancomunadas; doctrina fundada en el principio de que en la incertidumbre debe decidirse á favor del obligado.

§. VII.

Obligaciones solidarias.

1. Obligacion solidaria es aquella en que cada uno de dos ó mas acreedores á una misma deuda, tienen el derecho de pedir el todo, ó la en que varios deudores están obligados á lo mismo, de modo que cada uno puede ser apremiado por el todo libertando á los demas. Para que sea reputada una obligacion por solidaria es indispensable que conste haberse convenido así por cláusula particular (1). Las obligaciones, pues, segun lo dicho, pueden ser solidarias por parte de los acreedores, ó de los deudores.

2. Solidarias por parte de los acreedores.—Cada uno de los acreedores á una obligacion solidaria, tiene el derecho de percibir el todo de la deuda. Perseguido el deudor por uno, pierde la facultad de pagar á los otros, aunque entablen la demanda; pues

(1) Ley 10, tit. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.

que no puede privar al primero de un derecho por su morosidad. La remision ó perdon de la deuda hecho por uno, no debe perjudicar á los otros, á quienes sin embargo aprovechará un acto de alguno de sus compañeros, que interrumpa la prescripcion.

3. Solidarias con respecto á los deudores.—Las obligaciones solidarias mas comunes son las de varios deudores con el mismo acreedor. Aunque este y el objeto de la obligacion han de ser los mismos, puede tener la convencion diferentes modificaciones, por egemplo, de una parte ser condicional y de la otra pura, y entonces á cada uno solo se le podrá pedir del modo en que está obligado. Por consecuencia de esto, aprovecharán á todos las escepciones provenientes de la naturaleza del contrato, pero no la personales, que solo alegará útilmente aquel á quien se conceden. En los demas casos el acreedor podrá exijir indistintamente la deuda de cualquiera de los obligados, sin que este pueda librarse por ofrecer su parte ó solicitar que la accion se dirija contra los otros; así es que la cláusula de las escrituras en que renuncian el beneficio de division, es supérflua, y les supone un derecho que no tienen. Cuando se pide á alguno se interrumpe la prescripcion respecto de los demas, á lo que es consiguiente

que la demanda de intereses hecha á cualquiera perjudica á todos.

4. Pereciendo la cosa por tardanza ó culpa de un obligado, no se libertarán los otros de pagar el precio, pero sí los daños é intereses, porque la falta de aquel ni debe ser perjudicial ni útil á los que no la cometieron.

5. No se reputará que el acreedor renuncia á su derecho á no constar espresamente, ó por su dicho ó por un hecho positivo, tal como si acepta como único la herencia de uno de los deudores, ó uno de estos la suya, pues entonces se confunden sus derechos por lo que á él corresponde. Consintiendo en la division con respecto á uno, subsiste la obligacion solidaria para los otros si bien deducida la parte de aquel á quien se ha exhonerado.

6. El condeudor solidario, que ha pagado el todo, solo podrá pedir á los demas la parte que le corresponde reputándose como tal el prorateo del que esté insolvente ó haya sido exhonerado del pago (1).

---

(1) Ley 10, tít. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.

§. VIII.

Obligaciones divisibles é indivisibles.

1. Entiéndese por obligacion divisible la que consiste en una cosa ó en un hecho, cuya entrega ó cumplimiento admite division real, ó intelectual. La indivisible por el contrario es la que no la admite. Los efectos de esta especie de obligaciones no tienen lugar entre los que contrajeron, sino en sus sucesores.

2. Obligaciones divisibles.—En las obligaciones divisibles los herederos del acreedor en representacion de su causante únicamente podrán pedir lo tocante á las partes en que han sido nombrados recíprocamente: solo por lo respectivo á estas deberán pagar los del deudor. Si la deuda es hipotecaria, se dividirá la accion personal, pero no la hipoteca. Esto debe estenderse al caso en que consista en cierta cosa adjudicada á uno, á quien se exijirá, quedándole derecho de reclamar contra los otros; pero cuando por culpa suya ha perecido, entonces él solo deberá indemnizarla, supuesto que las faltas del antecesor, y no las de los coherederos obligan á los sucesores. No há lugar á la division, si uno solo se compromete al pago, ó cuando de la naturaleza de

la obligacion ó del modo de contraerla, se infiere que la intencion de los otorgantes fué que la deuda no se pagára parcialmente, ó por último reuniéndose en una misma persona las diversas porciones de la herencia del deudor ó acreedor, pues que ha dejado de existir la causa que la motivaba.

3. Obligaciones indivisibles.—En las obligaciones real é intelectualmente incapaces de division, como cuando se promete una servidumbre, los herederos del deudor no pueden intentar que solo se les obligue por su parte, teniendo facultad el acreedor para dirigir contra todos la demanda si puede ser ejecutada por todos la obligacion, y si por uno solo contra este, quien reclamará si quiere la indemnidad de los otros. A cada uno de los herederos del acreedor es lícito exigir el cumplimiento de la obligacion indivisible, que no puede remitir ni permutar, pero como él solo no tiene derecho, en el caso que por la inejecucion se deban intereses, todos deberán participar de ellos.

§. IX.

Obligaciones con cláusula penal.

La última especie de modificacion de las convenciones es la cláusula penal. Por ella en caso de inejecucion se obliga á otra cosa

el contrayente. Como accesoria á la obligacion sigue sus vicisitudes, consiguientemente su nulidad depende de la de aquella. El acreedor solo puede pedir el cumplimiento de la obligacion, ó la pena al culpable, y no á los demas obligados pasado el tiempo de llevarse á efecto (1), y no ambas cosas, á no haberse ofrecido las dos en caso de inejecucion. Si la cláusula penal está unida á la obligacion de no dar ó hacer hasta la estincion de la cosa ó la muerte de aquel á quien se refiere, no puede pedirse (2), pues que hasta entonces hay lugar al cumplimiento, y la caucion muciana no está admitida en los contratos.

SECCION VI.

De la estincion de los contratos.

§. I.

Modos de disolverse los contratos.

Habiendo hablado ya de los requisitos, efectos, interpretacion y modificaciones de los

(1) Art. 245 del Cod. de Com.
(2) Ley 15, tít. 11, Part. 5.

contratos en general, debemos ahora hacerlo de los modos de estinguirse. Estos son la *paga*, la *remision*, la *compensacion*, la *confusion*, la *estincion* de la cosa, el *mútuo disenso*, la *novacion*, la *nulidad* y *rescision*, la *condicion resolutoria* y la *prescripcion*. De cada uno de ellos hablaremos con la separacion conveniente.

§. II.

Paga.

1. Por paga entendemos el cumplimiento por parte del deudor, que está obligado á dar ó hacer (1). Este es el modo mas natural de disolverse las obligaciones. En él debemos considerar:

1.° Las personas que pueden pagar:
2.° Las que pueden recibir el pago:
3.° El modo de hacerse:
4.° El pago con subrogacion:
5.° La imputacion del pago:
6.° Ofrecimiento y consignacion del pago:
7.° Cesion de bienes:

2. Personas que pueden pagar.—No solo puede hacer el pago el mismo deudor ú otro

---

(1) Ley 1.ª tít. 14, Part. 5.

en su representacion, sino tambien un tercero sin mandato alguno y aun con ignorancia y contradiccion del deudor (1), con cuyo hecho quedará estinguida la deuda y libres los fiadores y prendas que la garantizaban (2).

Esta doctrina creemos que no debe estenderse al caso en que sea perjudicial al acreedor el cambio de persona, como sucedería en las obligaciones de hacer si á un artista de mérito sucediera otro sin talentos.

3. Personas á quienes puede pagarse.— Para que el pago liberte de la obligacion contraida, debe ser ó hecho al acreedor ó ratificado por él ó por quien le represente (3).

No surte igual efecto el hecho á personas incapacitadas por razon de su edad, ú otra causa, ni al tutor y curador sin otorgamiento judicial, pues que de otro modo quedará espuesto el que pagó á las consecuencias de la restitucion in integrum, que compete á los menores (4). Se libertará tambien el que pagare á la persona, que con justa causa reputase acreedor, como al he-

(1) Ley 3, tít. 14, Part. 5.
(2) Ley 1, cit. tít. 14, de la Part. 5.
(3) Leyes 5 y 6.
(4) Ley 4 dicho tít.

redero que recibiendo los pagos como sucesor legítimo y sin contradicion, fuere despues vencido en juicio hereditario.

4. Modo de pagarse.—El pago ha de ser real, esto es, ha de cumplir el deudor con lo que está obligado á dar ó hacer. No puede por consiguiente obligarse al acreedor á recibir la deuda por partes, ni el capital sin los réditos convenidos, ni una cosa por otra.

Pero cuando no puede cumplirse la obligacion en los términos que se contrajo, el prudente arbitrio del juez decidirá el modo de llenar el contrato, pudiendo imponer al deudor moroso el resarcimiento de los daños y perjuicios que haya ocasionado (1). El deudor de una cosa determinada cumple dándola al plazo estipulado en el estado en que se halle, y no es responsable del menoscabo que haya sobrevenido sin culpa, y sin tardanza por su parte. El que debe cosa determinada solo en cuanto á la especie, no debe ofrecerla de la peor calidad, ni exigirla de la mejor al acreedor. El pago debe hacerse en el punto convenido; en el silencio de esta circunstancia, en el del contrato, ó en el del domicilio del deudor.

---

(1) Ley 3 cit.

5. Pago con subrogacion.—Hemos dicho que uno puede pagar por otro, y que la obligacion se estingue, pero esta estincion es solo con respecto al primer acreedor, que es subrogado por otro nuevo. Por lo tocante al deudor la obligacion queda subsistente, ó por mejor decir, la primitiva es reemplazada por otra, dando lugar á una novacion de que hablaremos en uno de los párrafos siguientes.

Pero como hemos dicho que el pago puede hacerse ó con ciencia ó con ignorancia, y aun contra la voluntad del deudor, de aquí dimana que sean en los distintos casos diferentes las obligaciones que subroguen á la primitiva. Cuando se paga con licencia del deudor, hay un verdadero mandato, y por consiguiente para la indemnidad nace la accion que proviene de él. Si es con ignorancia suya, goza de la consideracion y acciones de administrador voluntario: por último si es contra su voluntad, no tiene accion alguna, y solo le queda el medio de la cesion, de lo que correspondia al primer acreedor. A esto llamamos *carta de lasto*, que es la escritura que otorga el acreedor á favor del que pagó por otro, confesando la paga y cediendo el derecho que contra el deudor le correspondia.

6. Imputacion del pago.—Cuando el deudor paga una cantidad á persona con quien

tiene diferentes deudas, está en el derecho de declarar á cual ha de imputarse. En su silencio la designacion corresponde al acreedor á no reclamarla inmediatamente el deudor. Si no se hizo la imputacion por ninguno de los dos, hay lugar á la regla que en duda decide á favor del que debe, y por lo tanto se aplicará el pago á la obligacion que le es mas gravosa, y si las deudas son iguales en calidad se repartirá entre todas (1).

7. Ofrecimiento y consignacion del pago.—La justicia quiere que el acreedor por una negativa arbitraria é injusta, no pueda hacer de peor condicion al deudor, y autoriza á este para consignar lo que debe, cuando el primero no quiere recibirlo. Esta consignacion es un depósito en persona abonada ó en sitio público seguro (2), que estingue la obligacion y hace correr á cargo del que era acreedor, el peligro de la cosa consignada. A ella debe preceder el ofrecimiento del pago íntegro en los términos espuestos, y la capacidad en las personas que le ofrecen y en las que han de recibirle; por lo que creemos conveniente que en casos de esta naturaleza se acuda al juez para evitar ulteriores reclamaciones, y esto es,

(1) Ley 10, tít. 14, Part. 5.
(2) Ley 8.

en efecto, lo que generalmente se practica.

8. Cesion de bienes.—La cesion de bienes es una especie de pago bajo cuyo solo aspecto la consideramos aquí, dejando para su lugar oportuno estendernos en su doctrina. Por ella entendemos la dejacion de bienes, que el deudor insolvente hace á beneficio de sus acreedores (1). Por regla general comprende todo lo que posee el deudor á escepcion de su ordinario vestido (2). Si los acreedores la aceptan, la cesion es un contrato celebrado entre ellos y el deudor; mas si la rehusan, entonces interviene el juez, examina la realidad de las desgracias del deudor, y si es ó no sospechosa su buena fé (3). Cuando las desgracias y buena fé se comprueban, la ley mira como un acto de humanidad y de utilidad acoger al deudor y satisfacer con la cesion á sus acreedores. Pero esta no es una paga real, pues no transfiere dominio, y solo les dá derecho á que sean vendidos los bienes en su utilidad (4). El deudor se liberta en la cantidad correspondiente al valor de los bienes abandonados, y queda obligado al total pago con los

---

(1) Prólogo del tít. 15, part. 5.
(2) Ley 1, tít. 15, Part. 5.
(3) Ley 1, del mismo tit.
(4) Ley 2, tít. 15, Part. 5.

que pueda adquirir en adelante, que no le sean indispensables para su subsistencia (1). No es estensivo á los fiadores el beneficio de la cesion de bienes hecha por el obligado principal (2).

§. III.

Remision.

La remision de la deuda estingue la obligacion. Basta que esta remision sea hecha por la simple voluntad de los contratantes, porque nuestra jurisprudencia desconoce la aceptilacion simple y aquiliana de que hablan los códigos romanos.

La remision, á que las Partidas llaman *quitamiento* (3) puede ser espresa ó tácita. Espresa es, cuando el acreedor declara que perdona la deuda, ó pacta con el deudor que nunca la reclamará (4). Tácita es la que resulta de hechos: de estos, unos bastan á probarla, otros á presumirla. Ejemplo de la remision tácita puede ser la entrega del recibo al deudor y su destruccion; pero si el

---

(1) Ley 3, tit. 15.
(2) Dicha ley 3.
(3) Ley 1, tít. 14, Part. 5.
(4) Leyes 1 y 2, del cit. tít.

acreedor probase que esto habia sido un mero acto de confianza y no con intencion de remitir la deuda, ó bien que le habia sido robado el recibo ó que se vió forzado á romperle, quedará subsistente la obligacion (1). Estinguida por la remision la deuda principal, se estinguen igualmente los contratos para garantizarla; pero estinguidos por la remision estos contratos accesorios, quedará aun subsistente el principal á que se adhirieron.

§. IV.

Compensacion.

1. La compensacion es la libertad respectiva de deudas entre dos personas que son á la vez deudores y mútuos acreedores. Puede ser considerada como una especie de permuta de deudas, que se verifica solo por el ministerio de la ley, y aun sin que lo sepan los deudores, en cuyo interés está libertarse recíprocamente de procedimientos judiciales, largos, inútiles y dispendiosos.

2. No siendo estensiva la razon de la ley á deudas de diferente índole, no les corresponde su disposicion, y por lo tanto no se

(1) Ley 9, tít. 14, Part. 5;

compensan las que no son ciertas, líquidas por ambas partes y justificables en el término de diez dias (1), ni las que no consisten en cosas fungibles del mismo género (2), ni las que no pueden exigirse igualmente como el crédito simple con otro á cierto dia que no ha llegado. Pero no es necesario que la causa de la obligacion sea semejante, ni que el pago deba hacerse en diferentes puntos, ni que sea exactamente igual la cantidad por ambas partes debida, pues sino lo es, surtirá su efecto la compensacion en la parte concurrente, quedando en pié por la restante (3). La compensacion tiene lugar tambien con los fiadores y con los procuradores, que en este caso deberán afianzar que su principal aprobará su conducta, pero no podrán descontar lo que deban con el crédito de sus principales, sin su espreso consentimiento (4).

3. Algunas escepciones tiene la doctrina que dejamos espuesta. Así, el que debe alimentos no puede oponer compensacion al alimentista. Así las cosas que se deben en virtud de un delito, no son tampoco obje-

(1) Ley 20, tít. 14.
(2) Ley 21, tít. 14.
(3) Ley 22, tít. 14.
(4) Ley 24 tít. 14.

to de compensacion, porque el órden público, por ejemplo, se resentiría de que bajo cualquier pretesto se retuviese lo robado; y por razones análogas de moralidad se niega tambien al comodatario y depositario la retencion de lo que se les confió, y que cuando está en sus manos se reputa que se halla en las del mismo propietario (1).

§. V.

De la confusion.

En este lugar entendemos por confusion la reunion del crédito y de la deuda en una misma persona. Si solo se reunen las cualidades de deudor principal y de fiador, quedará estinguida la obligacion accesoria, pero subsiste la principal, pues que permanecen distintos los conceptos de acreedor y de deudor. Si uno de varios deudores solidarios se hace àcreedor, esta confusion solo aprovechará á los demas en la parte prorateada que á él correspondia.

---

(1) Leyes 27, del tít. 14, cit. y 5, tít. 3, Part. 5.

§. VI.

Estincion de la cosa.

La obligacion de entregar una cosa determinada, hace que corra á riesgo del acreedor, desde que debia ser propietario de ella á no intervenir culpa ó tardanza en la entrega por parte del deudor. De esto se deduce, que si deja de existir ó de estar en el comercio, ó se pierde sin culpa del que la debe, se estingue la obligacion (1), pero si hay la menor omision, el precio de la cosa será el objeto de la deuda (2). Esta doctrina no es ni puede ser estensiva á las obligaciones de cosas indeterminadas fungibles, que perecen para el deudor sin libertarle de la obligacion (3): la razon es, porque en este caso se debe el género, y el género nunca perece.

---

(1) Leyes 9, tit. 14, y 18, tit. 11, Part. 5.
(2) Leyes citadas.
(3) Ley ult. tit. 1, Part. 5.

§. VII.

Mutuo disenso.

Tambien estingue la obligacion el convenio que hacen de separarse de ella los que la han contraido (1). Esto tiene lugar mientras no haya empezado á consumarse el contrato, ó lo que es lo mismo, estando aun íntegra la cosa, porque despues mas que disolucion de la primitiva obligacion, será la celebracion de otra nueva. Pero esta doctrina es aplicable mas bien á los contratos consensuales.

§. VIII.

Novacion.

1. La novacion, que las Partidas llaman tambien *quitamiento* (2), palabra genérica, que es comun á todos los modos de estinguir las obligaciones, es la renovacion del contrato. Mas que medio de estinguir las obligaciones lo es de transferirlas, por-

---

(1) Ley 2, tit. 10, Lib. 3, del Fuero real.
(2) Ley 15, tit. 14, Part. 5.

que si una perece es reemplazada inmediatamente por otra. Puede hacerse de tres modos:

1.° Cuando el deudor y acreedor hacen sustitucion de una deuda en otra.

2.° Cuando al deudor primitivo le reemplaza uno nuevo.

3.° Cuando otro acreedor es sustituido al antiguo (1).

2. Lo primero acaece mudándose la clase de obligacion, ó los términos del contrato (2). Como la novacion es una convencion nueva, es menester que conste de la voluntad de otorgarla y de la de renunciar á los derechos de la primera obligacion. Esto debe espresarse de modo, que no sea necesario recurrir á presunciones poco admisibles en esta materia. Asi es que no constando lo contrario, se creerá solo que para mayor fuerza se ha unido á la antigua la nueva obligacion. Si habia condicion en la obligacion primera, necesario es su cumplimiento para que la segunda se realice, y si en esta se hubiere puesto la condicion, será tambien preciso que se cumpla para que tenga lugar la novacion.

(1) Dicha ley 15.

(2) Ley 15, y 16, del título 14, Part. 5.

Las hipotecas, las prendas y las fianzas accesorias al primer contrato, se estinguen por la novacion, á no ser reproducidas competentemente en el segundo.

3. La mudanza del deudor es lo que los romanos llamaban espromision. Esta no puede hacerse sin consentimiento del acreedor, y espresándose claramente que el primero que debió, queda libre de la obligacion contraida. No ejecutándose asi, no habrá novacion, y ambos quedarán obligados, si bien la paga de uno libertará al otro (1).

4. Hablando anteriormente del pago hemos visto ejemplos de novacion con respecto á la persona del acreedor. Siempre que este se cambie en términos semejantes á los que dejamos espuestos, se estinguirá la obligacion antigua, dando lugar á la que la renueva.

5. Réstanos advertir que hay otra novacion que llaman necesaria. Esta es la que se hace en juicio por la contestacion á la demanda, y con rigor no es verdadera novacion, porque en lugar de destruir la obligacion primera con otra nueva, la fortalece.

(1) Ley 15 cit.

§. IX.

Rescision y nulidad.

Los contratos que son nulos ó están sujetos á rescision se disuelven por la determinacion del juez, que declara los vicios de que adolecen.

No es de este lugar manifestar por cuanto tiempo y en que términos corresponde la accion para reclamar sus defectos.

§. X.

Condicion resolutoria.

Entendemos por condicion resolutoria aquella cuyo cumplimiento produce la resolucion del contrato, dejando las cosas en su primer estado. La intencion de los contrayentes que la ponen, no es suspender la ejecucion de lo convenido, sino solo obligar al acreedor á devolver lo que recibió cuando se verifique la condicion. Estas condiciones dependen generalmente de la voluntad de los otorgantes; pero hay otras tácitamente sobreentendidas por disposicion del derecho. Asi en los contratos bilaterarales, cada parte se reputa obligada bajo

la condicion resolutoria de que la otra cumpla lo pactado.

§. XI.

Prescripcion.

La prescripcion, que afecta á las cosas corporales como á las que no lo son, destruye tambien las acciones como dejamos espuesto. Pereciendo, pues, el derecho que tenemos de reclamar un crédito, es evidente que perdemos el mismo crédito. Nada tenemos aqui que añadir á las doctrinas que acerca de esto en otros puntos emitimos.

Seccion VII.

Del modo de probar las obligaciones.

1. Todo el que reclama la ejecucion de una obligacion debe probarla, y por el contrario el que pretende que por su parte la ha cumplido y que ha quedado extinguida, está en el caso de justificarlo.

2. Esta prueba puede hacerse por confesion de la parte, por su juramento, por escritura pública, por escritura privada, por testigos y por presuncion de la ley

3. Confesion.—La confesion, que las le-

yes de Partida llaman conocencia, debe ser hecha por persona de edad cumplida para obligarse, á sabiendas, y sin error, sobre cosa ó cantidad cierta y contra sí. Teniendo estas circunstancias y haciéndose judicial ó estrajudicialmente prueba la obligacion (1).

4. Juramento.—Tambien la prueba el juramento, bien sea hecho en juicio, ó bien fuera de él.

5. El que se hace en juicio puede ser deferido por la parte ó por el juez. El que propone uno de los litigantes al otro es hasta cierto punto voluntario, porque obliga alternativamente á prestarlo ó pretender que el otro lo preste (2). El que el juez exige, que comunmente llaman supletorio, porque suple la falta de prueba en un pleito dudoso, es necesario y no escusable, teniéndose en su resistencia por convicto (3) el que le rehusa.

6. El juramento estrajudicial es el que á instancia de una parte, presta la otra voluntariamente fuera de juicio (4).

7. Escritura pública.—Por escritura pú-

---

(1) Leyes 4, 5, y 7, tit. 13, Part. 3.
(2) Ley 2, tit. 11, Part. 3.
(3) Dicha Ley 2.
(4) Dicha Ley 2.

blica entendemos la autorizada por persona habilitada con fé pública. Esta, que se otorga ante dos testigos á lo menos (1), además del escribano, hace prueba si está sacada del protocolo por el que la autorizó, que es el único que á no tener inhabilidad debe hacerlo. La misma fuerza tiene la copia que por incapacidad ó muerte del escribano es sacada de su protocolo por otro escribano y en virtud de providencia judicial. Pero ni aun el mismo escribano que autorizó el contrato puede dar mas de una copia á la parte á quien pertenezca sin auto del juez (2), que debe limitarse al caso en que de la duplicidad de copias pueda resultar algun perjuicio (3).

8. Escritura privada.—La escritura privada de una obligacion, reconocida judicialmente por el que la otorgó, hace fé contra él (4); mas solo servirá de presuncion en caso que fuese de enagenacion de una propiedad, porque esta clase de escrituras deben otorgarse ante escribanos (5).

---

(1) Ley 114, tit. 18, Part. 3.

(2) Ley 5, tit. 23, lib. 10 de la Novis. Recop.

(3) Ley 10, tit. 19, Part. 3.

(4) Ley 4, tit. 28, lib. 11 de la Novis. Recop.

(5) Ley 114, tit. 18, Part. 3, y 14, tit. 12, lib. 10 de la N. R.

9. La escritura no siempre es solo prueba de la obligacion, sino tambien es al mismo tiempo algunas veces su causa. La fuertísima presuncion que tiene contra sí el que ha confesado por escrito una deuda sin retractarse en mucho tiempo, ha hecho que su silencio se tenga por prueba, creándose asi una obligacion, que comunmente se llama contrato literal. Basta lo dicho á convencernos, que mas que de un contrato es esta obligacion hija de una presuncion legal de las que no admiten prueba en contrario. Por ella queda obligado el que ha confesado por escrito, que ha recibido de otro en préstamo mútuo alguna cosa, que no recibió; pero que tampoco reclamó por el espacio de dos años (1).

10. Antes de este tiempo no tiene fuerza ninguna la confesion escrita, y asi con ella no podrá probar su crédito el acreedor, al que á su vez podrá pedir el deudor que le devuelva el vale que le dió, ó le opondrá en el caso de demanda una escepcion perpétua que la escluya. Siendo esta escepcion introducida á favor del deudor podrá renunciar válidamente á ella aun en el mismo escrito en que confesó la deu-

(1) Ley 9, tit. 1, Part. 5.

da (1); y quedará sin poderla usar en el caso de que la haya reconocido.

11. Testigos.—No es nuestro propósito hablar aqui de los testigos, de sus circunstancias y del modo de recibir sus deposiciones, sino limitarnos solo á la fuerza que tienen para probar la obligacion contraida. Dos testigos por lo menos, con habilidad legal, de que á su tiempo nos ocuparemos, que estén contestes en la obligacion, su tiempo, lugar y circunstancias, por ciencia propia y dando razon de su dicho, prueban la existencia del contrato (2). Pero para acreditar que está satisfecha la obligacion contraida por escritura pública, se necesita ú otra escritura ó cinco testigos (3), y cuatro para probar la falsedad de un instrumento público (4). Mas si los testigos instrumentales estuviesen en contradicion con la escritura, debe ser creida esta si está conforme al protocolo y es de buena fama el escribano; pero cuando este no goza de buena opinion y los testigos sí y el instrumento es reciente, cede éste al testimonio de aquellos (5).

(1) Ley 9, citada.
(2) Leyes 28, 29, y 32, tit. 16, Part. 3.
(3) Dicha ley 32.
(4) Ley 117, tit. 18, Part. 3.
(5) Ley 115, dicho tit. 18.

Presunciones.—Por presunciones entendemos las consecuencias que la ley ó el magistrado estienden de un hecho conocido á otro desconocido.

La ley dá el carácter de presunciones sin réplica, y de consiguiente admite como prueba algunos hechos.

De esto son ejemplo la nulidad que declara á algunos actos que supone hechos en su fraude, la fuerza que dá á la cosa juzgada, la que tiene el recibo no reclamado en el espacio de dos años, y otros semejantes. Tan vehementes, tan fuertes son estas pruebas, que no admiten otra en contrario.

La presuncion del juez no tiene este poder: es una conviccion moral que debe fundarse en datos precisos, graves y que entre sí guarden armonía.

Al finalizar este párrafo debemos advertir que no nos hemos propuesto comprender en este lugar la doctrina de pruebas, que reservamos para el que le corresponde, sino manifestar solo los diferentes modos de acreditar las obligaciones.

TITULO TERCERO.

De la compra y venta.

Seccion I.

De la celebracion de la compra y venta.

1. Las relaciones comerciales entre los pueblos é individuos han debido su origen á las necesidades recíprocas de los hombres, que cuando desconocian la compra y venta, todo lo hacian por permutas, único comercio de la sociedad naciente. Estendido este con la poblacion, la esperiencia muy luego manifestó los inconvenientes inseparables á este sistema, y las naciones ilustradas por la necesidad adoptaron una medida universal de todos los valores. Este fué el origen de la moneda, que compuesta de metales sólidos, que como mercancía tienen un valor intrínseco, y sellada con el tipo de la autoridad pública para evitar fraudes acerca de su ley, ha hecho mas rápidas y menos complicadas las operaciones comerciales. A esta invencion debe su origen la compra y venta, de mayor uso que todos los otros pactos.

2. La definimos: *contrato bilateral, por el que uno se obliga á dar una cosa y otro á pagarla* (1). Sus requisitos esenciales son consentimiento, cosa y precio.

3. Consentimiento.—Al tratar de los requisitos de los contratos en general, hemos hablado ya del consentimiento que en la compra y venta ha de versar acerca del precio y de la cosa. Deben prestarle entrambos contrayentes, por cuya razon nadie debe ser compelido á vender lo que le pertenece. Sin embargo, el Estado en virtud del dominio eminente puede imponer esta precision cuando así lo exije el interés público, como oportunamente manifestamos.

4. Precio.—El precio es lo que se dá por la cosa que se compra. Ha de consistir en metálico ó papel que le represente, y ser cierto aunque sea con relacion á otra cosa, como á la cantidad que se tiene en el bolsillo, ó cometido á persona determinada que no sea contrayente. Si aquella no existiese ó esta no le fija, no valdrá el contrato y si le señala desproporcionado, el juez debe regularle (2). El precio ha de ser tambien verdadero; es decir, no tan insignificante que mas bien que venta sea donacion

---

(1) Ley 1, tít. 5, Part. 5.
(2) Ley 9, tít. 5, Part. 5.

el contrato. Ha de ser justo ademas; esto es, que no esceda, ni sea inferior á la mitad de su valor verdadero.

5. Cosa.—La cosa que se vende ha de ser determinada, por lo que en las vendidas al gusto, peso, número y medida no queda perfeccionada la compra en cuanto al peligro, aunque sí respecto al aumento, ó baja de precio, hasta que sean gustadas, pesadas, contadas, ó medidas (1). Ademas ha de ser capaz de enagenacion, por cuya razon no pueden ser vendidas.

1.° Las cosas litigiosas (2).

2.° La sucesion de persona determinada cuya herencia se espera, si esta no consiente; medida conforme á la moral y á la humanidad (3).

3.° Las cosas estancadas por el gobierno, á no ser por sus agentes.

4.° Las que no son susceptibles de propiedad privada.

5.° Las que corresponden al Estado ó corporaciones administrativas, no siendo del modo especial que señalan las leyes.

---

(1) Ley 24, tít. 5, Part. 5, y art. 367 del Cod. de Com.

(2) Ley 13, tít. 7, Part. 3.

(3) Ley 13, tít. 5, Part. 5.

6.° Las de fideicomiso y mayorazgo que legalmente no han sido desamortizadas.

7.° Los materiales que constituyen parte de un edificio (1).

Las leyes recopiladas (2) prohiben otras ventas bajo diferentes modificaciones: nosotros no nos detendremos en ellas, porque son solo disposiciones hijas de falsos principios de economía, que la legislacion y la ciencia hoy reprueban de consuno.

6. Perfeccion y consumacion del contrato.—Inmediatamente que han convenido los contrayentes acerca de la cosa y del precio, queda perfeccionado el contrato, á no ser que quieran que se haga escritura, en cuyo caso hasta su otorgamiento no se reputará perfecto (3). Su consumacion pende de la entrega de uno y otro.

Así es que hasta esta, solo tiene el comprador un derecho á la cosa dimanado de la convencion, y despues el dominio si el vendedor era señor de la cosa, y sino la facultad de prescribirla.

7. Peligro.—Aunque hasta la entrega el

---

(1) Ley 16, tit. 5, Part. 5.

(2) Tales son algunas del tít. 12 del lib. 10, la 1.ª 3.ª y 5.ª tít. 19, lib. 7; la 2.ª, 4.ª, 5.ª y 9.ª tít. 5 y 4.ª tít. 7, lib. 9 de la Novis. Recop.

(3) Ley 6, tít. 5, Part. 5.

comprador no es señor de la cosa vendida, si esta es determinada, á él pertenece su peligro, y de su cuenta son los aumentos ó menoscabos que tenga, pues que el vendedor como deudor de especie se liberta por su pérdida, con tal que no intervenga por su parte tardanza ó culpa leve, haya pacto en contrario, condicion de no hacer la tradicion hasta cierto tiempo, ó hasta que la cosa esté en disposicion de entregarse, y por último uso de comercio (1). Pero para evitar los perjuicios, que por culpa del comprador podian originarse al que hacía la venta, nuestras leyes han establecido, que si señalaron los contrayentes dia para contar, pesar, medir, ó gustar, y no acudió el comprador, ó sino habiendo tal señalamiento fué requerido delante de testigos, y despues sucedió el daño, á el pertenezca el peligro. En este caso tambien se podrá vender la cosa á otro, y el menoscabo recobrarlo del primer comprador; y aun á costa de este, necesitándose las vasijas en que está el género vendido, alquilar otras, y no hallándolas verterlo, pesándolo ó midiéndolo préviamente (2).

---

(1) Leyes 23 y 24, tít. 5, Part. 5 y arts. 366 y 367 del Cod. de Com.

(2) Ley 24.

8. Arras.—Para mas asegurar el éxito de este contrato, intervienen señal ó arras en algunas ocasiones. Estas pueden darse antes ó despues de perfeccionado. En el primer caso hay lugar al arrepentimiento, perdiendo el comprador las arras que dió, si fué el que se retractó, y si el vendedor, deberá restituirlas dobladas; y en el segundo, como son prueba de estar concluido el contrato y parte del precio, no es lícito arrepentirse ni deshacerse la venta (1).

Aunque estas no intervengan, perfeccionado el contrato, los otorgantes están ligados al cumplimiento (2), de tal modo que ni por disposiciones del poder ejecutivo, ni aun por doble precio, se podrá obligar al comprador á dejar lo que compró (3).

Seccion II.

Personas que pueden celebrar este contrato.

Pueden comprar y vender cuantos no tienen prohibicion legal. Esta ademas de las personas que dijimos generalmente que no

---

(1) Ley 7, tít. 5.
(2) Ley 6.
(3) Ley 61.

podian contraer, inhabilita á otras. Tales son los clérigos que no pueden comprar y vender por vía de negociacion que les prohiben los cánones sagrados (1): los jueces sopena de nulidad, ni por sí ni por otros durante su oficio, lo que se vende en almoneda por su órden (2), puesto que esto lo mandan como ministros de la ley, y no como agentes de sus intereses (3); tampoco pueden comprar heredades en territorio de su jurisdiccion, ni dedicarse al tráfico mercantil (4). Los hijos de familia, y los menores en poder de su tutor ó curador no pueden comprar ni tomar nada al fiado, sin licencia de sus padres ó guardadores, siendo nulas las compras, y las fincas dadas para su seguridad : son igualmente nulas las que algunos hacen al fiado para cuando se casasen ó sucediesen en algun mayorazgo (5); y las que en la misma forma se hicieren á los estudiantes sin consentimiento del que les sostiene en la carrera (6). Por úl-

---

(1) Ley 46, tít. 6, Part. 1, y Conc. Trid. sess. 22 Cap. 1, de reform.
(2) Ley 4, tít. 14, lib. 5 de la Novis. Recop.
(3) Ley 5, tít. 5 y 3, tít. 11, lib. 7, de la Novis. Recop.
(4) Ley 7, tít. 14, lib. 10 de la Novis. Recop.
(5) Ley 17, tít. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.
(6) Ley 1, tít. 8, lib. 10.

timo los guardadores, testamentarios y procuradores no pueden comprar pública ó secretamente los bienes de los que están bajo su proteccion, sopena de que se deshaga la venta y dén el cuatro tanto aplicado á la cámara (1). La razon en que se fundan tales prohibiciones las recomienda.

Seccion III.

De las obligaciones del comprador y vendedor.

§. I.

Obligaciones del vendedor.

1. El vendedor está obligado á entregar la cosa y garantirla, prestando en su conservacion la culpa leve, por ser este contrato útil á ambos contrayentes. Por su demora podrá pedir el comprador, ofreciendo pagar el precio, que se le ponga en posesion de la cosa vendida, y que aquel le resarza los perjuicios que le ha ocasionado.

2. La cosa le deberá ser entregada tal cual se halla al tiempo de la venta, con sus

---

(1) Ley 1, tít. 12, lib. 10 de la Novis. Recop.

accesiones, entendiéndose por tales las destinadas al uso permanente de la cosa, como los materiales que constituyen parte del edificio ó cosas unidas á él, de modo que con facilidad no puedan separarse, pero no las demas muebles y semovientes (1).

3. La garantía que es de derecho y natural á este contrato, aunque sea mercantil (2), tiene el doble objeto de asegurar al comprador en la posesion pacífica de lo que adquiere, y de responder de sus efectos y cargas, que ignoró al tiempo del contrato. Generalmente la llamamos eviccion ó saneamiento, y tiene lugar cuando alguno recupera en juicio cierta cosa propia, quitándola al que la adquirió con título legítimo.

4. Sus efectos son, que si despues de la celebracion de la venta se mueve algun pleito sobre su propiedad, posesion ó servidumbre, está obligado el comprador á hacerlo saber antes de la publicacion de probanzas al vendedor, quien á su costa deberá dejarle en la quieta posesion de la cosa, ó restituir el precio que recibió, los daños ocasionados, y pagará ademas la pena del doble si lo hubieren convenido (3).

---

(1) Leyes 28, 29, 30 y 31, tít. 5, Part. 5.
(2) Arts. 380 y 381 de Código del Comercio.
(3) Ley 32, tít. 5, Part. 5.

Si el vendedor demandado por el comprador entra en juicio, el dueño de la cosa vendida deberá dirigirse contra él, pero si quisieren se entenderá con el poseedor, á quien siempre será lícito usar del saneamiento (1).

Vendida una universalidad de bienes, solo habrá lugar á la eviccion si es vencido el comprador en toda ella, y no en cosas determinadas.

Sin embargo, si la venta es de un navio, de un rebaño, ó de una casa, no hábrá precision de que el comprador sea vencido en toda ella, para que corresponda la eviccion (2).

5. Hay algunos casos en que esta cesa; tales son:

1.° Cuando el comprador no hace la denuncia antes de la publicacion de probanzas (3).

2.° Poniendo el pleito sin conocimiento y mandato del vendedor en manos de árbitros que fallaren contra él.

3.° Si por su culpa pierde la posesion.

4.° Cuando no quisiese oir el juicio y por su rebeldía la perdiese, habiéndola adquirido ya por prescripcion, sin oponerla.

---

(1) Ley 33, tít. 5, Part. 5.
(2) Leyes 34 y 35, tít. 5, Part 5.
(3) Leyes 32 y 36, tít. 5, Part. 5.

5.° No apelando de sentencia, dada no estando presente el vendedor.

6.° Cuando el juez injustamente diere sentencia contra el comprador, por ser aquel entonces el que debe sanearla (1).

6. La eviccion no es peculiar á este contrato, sino comun á los demas onerosos, á las divisiones de las herencias hechas por el juez (2), ó por el testador cuando daña á la legítima, ó quiere se observe igualdad entre los sucesores, á los juicios divisorios, dotes necesarias, ó estimadas, ó que dimanan de una promesa obligatoria, y á las mandas cuando siendo en general se le quitó al legatario lo que se le habia dado.

7. Hemos dicho que el vendedor debe responder de los defectos y cargas de la cosa, y esto es lo que dá lugar á las acciones *redibitoria* y *estimatoria*, de que ahora vamos á tratar. La primera tiene por objeto la rescision del contrato, y debe entablarse para conseguir su fin en los seis meses siguientes á su celebracion, pasado cuyo término quedará válido, pudiendo hasta cumplir un año usar de la segunda denominada tambien *quanti minoris*. Por esta se propone el comprador que se le resti-

---

(1) Ley 36, tít. 5, Part. 5.
(2) Ley 9, tít. 15, Part. 6.

tuya la parte del precio que valga menos la cosa.

Los términos de una y otra deben contarse desde la venta, si desde entonces se tuvo noticia del defecto (1). En el caso que intervenga mala fé deberán resarcirse además los daños y menoscabos que se ocasionan (2).

8. Cesan estas acciones si el vicio estaba á la vista, puesto que competen para precaver que sean engañados los compradores, que en este caso por si mismos se engañan; si se manifestó el que tenia, ó si convinieron los otorgantes que por tachas que tuviese la cosa vendida, no pudiera ser desechada, á no ser que diciendo el vendedor que las tenia, encubriese engañosamente la verdadera.

Finalmente, si el comprador empeñó la cosa y se deshizo despues la venta, el que la tiene debe volverla al vendedor, quedándole facultad para pedir á aquel lo que le dió (3).

---

(1) Ley 55, tít. 5, Part. 5.
(2) Ley 63, tít. 5.
(3) Ley 67, tit. 5, Part. 5.

§. II.

Obligaciones del comprador.

1. Pasamos ahora á los deberes del comprador. El principal de estos es pagar el precio, sin cuyo requisito ó la satisfaccion del vendedor, aunque este sea señor de la cosa, no le transferirá su dominio, como hemos manifestado al tratar de la tradicion.

Si la venta se hubiese celebrado con el pacto de la ley comisoria de que luego hablaremos, y pasado el término prescrito el vendedor recibiese el precio, será subsistente la obligacion, porque entonces la aceptacion del vendedor, haciendo presumir su indulgencia, mitiga el rigor del contrato.

2. Todas las reglas de que en esta seccion hablamos son naturales á esta convencion, y por esto pueden ser variadas por la voluntad de los contrayentes que, como tantas veces hemos manifestado, es ley inviolable en los contratos.

Seccion IV.

De la rescision de la venta.

1. Ademas de los modos de disolverse

comunes á este contrato con los otros, hay algunos peculiares suyos. Ya hemos tratado de la accion redibitoria que pertenece á estos, y ahora vamos á hablar de los otros con separacion.

2. En él es permitido el pacto de la *ley comisoria*, por el que no pagando el comprador el precio en el término que prefijaron ambos contrayentes se deshace el contrato. En su virtud el vendedor podrá solicitar su rescision por defecto de paga, reteniendo la señal que se le hubiese dado, ó pedir todo el precio quedando subsistente la obligacion; no pudiendo arrepentirse despues de elegido uno de estos dos medios. Adoptado el primero y habiendo percibido el comprador algunos frutos de la cosa vendida, deberá darlos al vendedor, si este devolvió la señal y abonó los gastos, siendo obligacion del comprador reintegrar los desperfectos de la cosa, que por su culpa sobrevinieron (1).

3. Puede tambien deshacerse la venta en virtud del pacto de *adicion en dia*. Por este convienen los contrayentes que hasta cierto tiempo pueda venderse la cosa á otro que mas ofrezca por ella. Si en el tiempo señalado se presentase quien lo hiciese, ó

(1) Ley 38, tit. 5, Part. 5.

bien hiciere mejora de cualquier otro modo que no sea simulado, deberá manifestárselo al comprador.

Si este se ofreciese á hacer otro tanto será preferido, y de lo contrario se deshará la venta, dando la cosa con los frutos que recibió deducidos antes los gastos (1). Consiguiente á esto, el comprador, aunque disfrutará la cosa, no podrá enagenarla hasta que pase el tiempo prescrito, despues del cual sin necesidad de nueva tradicion adquirirá el dominio.

4. Siendo toda lesion una injusticia difícil de conciliar con los principios de equidad y de economía, que hacen depender el interés público de la justa proporcion entre las cosas y sus valores, debe subsanarse en todos los contratos onerosos en que intervenga, y consiguientemente en el que nos ocupa. De aqui dimana la accion para rescindirle por causa de lesion, ó lo que es lo mismo, por la diferencia del precio verdadero al convencional de las cosas. Pero para evitar que haya tantos litigios como adquisiciones, lo que indudablemente sucedería si se permitiera rescindir el contrato por cualquiera desproporcion, han establecido las leyes (2) que solo ten-

---

(1) Ley 40, tit. 5, Part. 5.
(2) Ley 3, tit. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.

ga lugar siendo el engaño en mas de la mitad del precio. El que causó el perjuicio deberá reintegrar á su contrario, ó bien rescindiéndose la venta, ó bien supliendo el precio justo de la cosa (1), aun en el caso de que se haga en almoneda, pero no si los bienes se vendieren por apreciador públicamente contra la voluntad del vendedor, apremiando los acreedores. Esto se puede pedir en el término de cuatro años desde la celebracion del contrato (2), y se niega á todos los peritos que ajustan obras, aunque sufran la lesion en los términos que hemos manifestado (3), pues que á sí mismos deben imputar su ligereza. Por la rescision cada uno llevará lo que dió al otro sin frutos, porque ademas de no hablar nada las leyes de ellos, el comprador como poseedor de buena fé puede retenerlos, á lo que se agrega que tampoco incurre en tardanza hasta que se entable la demanda. Esto tambien evita el inconveniente de que perciba los frutos el que tiene el precio de la cosa.

5. Del pacto de retroventa hablaremos al tratar de los retractos.

---

(1) Ley 56, tit. 5, Part. 5.
(2) Ley 2, tit. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.
(3) Ley 4, tit. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.

TITULO CUARTO.

DE LOS DERECHOS DE TANTEO Y DE RETRACTO.

§. I.

Derechos de retracto y tanteo en general.

1. Despues de haber hablado del contrato de compra y venta, el órden exige que nos ocupemos de los derechos de tanteo y de retracto, que son limitaciones puestas por la ley á la libre facultad que para enagenar y adquirir por aquel medio á los hombres corresponde.

2. Los intérpretes y aun las leyes usan indiferentemente de las palabras *tanteo* y *retracto*, sin embargo de la distinta significacion que tienen en el sentido riguroso, y que exige la esplicacion de las doctrinas de que en este lugar nos ocupamos.

3. El derecho de tanteo es la *prelacion de comprar la cosa por el tanto al tiempo del contrato*. Conocido entre los romanos en algun tiempo, y abolido despues como opuesto al dominio, fué una institucion general en nuestra legislacion antigua con respecto á los parientes de los vendedores, observada hasta la publicacion de las Partidas (1).

---

(1) Fueros de Cuenca, Baeza, Zamora, Alcalá, Cáce-

4. Por retracto entendemos, *la facultad que á algunos compete para adquirir para si la cosa comprada por otro al mismo precio rescindiendo el contrato celebrado*. Desconocido este derecho (1) en la jurisprudencia romana fué comun en la legislacion antigua y en los usos de nuestra patria. Esta facultad hoy se concede á los parientes, á los condueños, á los señores directos y superficiarios, y á los que la han pactado, estinguidos ya por la ley ó por el uso los privilegios, que en beneficio de la abundancia y de los progresos de la industria por

---

res y otros municipales, y leyes 2, y 3, tit. 1, lib. 4, del Fuero viejo.

(1) Sabemos que no es en esto acorde nuestra opinion con la de muchos intérpretes. Estos han confundido el tanteo con el retracto. Los romanos al paso que establecieron el primero, nada nos hablan del segundo. Derecho de tanteo y no retracto era el que concedieron en algun tiempo los parientes à los condueños, y despues á los parientes y acreedores de aquel cuyos bienes se vendian judicialmente. La necesidad en que estuvieron constituidos los habitadores de las metracomias de no vender las tierras, que se les habian designado, sino á sus convecinos, no era un derecho de retracto sino una prohibicion de enagenar á no ser á personas determinadas. En nuestra legislacion foral encontramos disposiciones parecidas, y dictadas por la mira política de sostener la lucha contra los sarracenos.

erróneos principios se concedieron (1).

5. De las definiciones que dejamos espuestas, se infiere que son cosas del todo diferentes los derechos de tanteo y de retracto. El primero se refiere al tiempo de la celebracion del contrato, que desde luego se perfecciona con el tanteo. El retracto hace relacion á un contrato celebrado, y dejándole sin efecto subroga á otro comprador en lugar del primero.

§. II.

Derecho de tanteo.

Al derecho de tanteo estendido no ha mucho con profusion en nuestras leyes (2)

---

(2) Leyes 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, y 21, tit. 13, lib. 10 de la Novis. Recop.; Reales decretos 5.º y 6.º de 20 de enero de 1834, y decreto de las Córtes de 8 de junio de 1813, restablecido por otro real de 6 de setiembre de 1836.

(1) Los oficios públicos, jurisdicciones, señoríos y vasallajes enagenados de la corona en diversas épocas, y especialmente en los turbulentos reinados de don Juan II y de don Enrique IV, dieron lugar á que fueran mas frecuentes los tanteos, segun lo pactado por varias condiciones de millones. (Escrituras de millones, condicion del 5.º género, números 21, 26, y 87, y condiciones nuevas, número 7, folio 91, y 136.) Errores en administracion

podemos hoy considerarle reducido á un círculo estrecho. Emanacion de un dominio menos pleno ó comun, solo compete á los sócios en la cosa que poseen sin division (1), y á los que tienen algunos bienes dados á censo enfitéutico en los términos que manifestaremos al tratar de este contrato.

§. III.

Retracto gentilicio.

1. El retracto gentilicio, esto es, el que se concede á los parientes, es el primero de que debemos ocuparnos. Llámase tambien de abolengo y de sangre. Introducido para que permaneciesen en cada familia sus bienes patrimoniales (2), y evitar así la acumulacion de las riquezas, puede considerar-

---

y economía que suponian que la abundancia de comestibles y la prosperidad de las fábricas dependian de privilegios desterrados hoy por la legislacion, por la práctica y por la ciencia (reales decretos 5.° y 6.° de 20 de enero de 1834 y el de las Córtes de 8 de junio ya citado) de que nos dan repetidas muestras las leyes recopiladas (tit. 13, del libro 10) hacian mas complicada nuestra jurisprudencia en este punto.

(1) Ley 55, tit. 5, Part. 5.

(2) Semejante es la razon que movió á nuestros legis-

se como una derivacion del sistema de troncalidad de que nos ofrece vestigios la legislacion antigua (1).

2. Podemos definirle, *derecho que compete á los mas próximos parientes del vendedor dentro del cuarto grado para redimir los bienes inmuebles de su patrimonio ó abolengo, ofreciendo al comprador el precio que satisfizo.* En él debemos examinar las personas á quienes y contra quienes compete, las cosas que forman su materia, el tiempo en que se permite y formalidades con que se intenta.

3. Personas á quienes compete.—La facultad de retraer se concede á los parientes dentro del cuarto grado del que vendió á un estraño posesiones de sus padres ó abuelos, con tal que desciendan de aquel de quien viene la cosa vendida (2) aunque sean naturales (3), pero no si son ilegítimos de otra clase.

---

ladores para establecer el retracto gentilicio, á la que tuvieron los romanos en el derecho de agnacion, y los hebreos en la institucion del año de jubileo.

(1) Leyes 4, tít. 1, lib. 4 del Fuero viejo de Castilla, 13, tít. 10, lib. 3 del Fuero real. Algunos fueros limitaban el retracto al caso en que la venta se hiciera furtivamente (Zamora, Salamanca y otros).

(2) Ley 1, tít. 13, lib. 10 Novis. Recop.

(3) No encontramos ley que espresamente admita al retracto ni escluya de él á los descendientes naturales: el

4. No pudiendo ó no queriendo usar de esta prerogativa el pariente mas inmediato, pasa á los siguientes por su órden y proximidad (1). Esta debe considerarse con respecto al vendedor (2), sin que su doble vínculo (3) dé prelacion á los que están en igual grado.

5. Si dos parientes constituidos en igual grado concurrieren al retracto, ambos serán admitidos, dividiendo entre sí la cosa (4). Si no admitiere particion cómoda, en nuestro sentir habrá lugar á la licitacion llevándola quien mas ofreció por ella. En el caso de que habiendo ya retraido uno, en el término legítimo otros concurran, sacarán estos la parte que les toca por quedar hasta cumplirse sujeta la venta al retracto.

6. Este derecho como personalísimo deshecha toda representacion, por cuya causa es intrasmisible al que por sí mismo no le

---

lugar que las leyes les dan en la sucesion nos decide á establecer la doctrina que esponemos.

(1) Ley 7, tít. 13, lib. 10 de la Novis. Recop. correctoria de la 13, tít. 10, lib. 3 del Fuero real, que es la citada 1.ª del tít. 13.

(2) Ley 2.

(3) No nos parece de ninguna fuerza la razon en que se fundan los que dan prelacion al doble vínculo de parentesco, conformes con el de muchos intérpretes.

(4) Dicha ley 1.

tenga. De aqui no ser estensible al heredero estraño del pariente que falleció dentro del término en que podia retraer, á no haber este ya contestado á la demanda y practicado cuanto previenen las leyes.

7. La computacion de los grados en nuestro dictamen debe ser civil, por ser el retracto una materia secular y odiosa, por cuya razon debe restringirse, aunque el contesto literal de la ley (1) no deja de suscitar alguna duda.

8. Personas contra quienes compete.— La facultad de retraer solo compete contra los estraños, y nunca á nuestro dictámen contra parientes constituidos en igual ó mas lejano grado. El hablar solo la ley de los estraños (2), el ser el derecho de retracto restrictivo de la libertad natural de enagenar, que corresponde á los señores, y no deber por lo tanto estenderse á mas casos que los comprendidos en el tenor literal de las leyes que lo autorizan, y el faltar en el caso de que hablamos la causa inductiva de él, nos hace establecer una doctrina, que sino la mas seguida por nuestros jurisconsultos, por lo menos nos parece la mas acertada.

9. Bienes que son materia del retracto

---

(1) Ley 7 citada.
(2) Ley 2, tít. 13, Lib. 10 de la Novis. Recop.

gentilicio.—La materia del retracto gentilicio son los bienes raices que estuvieron en el patrimonio ó abolengo del que vende y retrae, esto es, que pertenecieron, ó bien á sus padres, ó bien á sus abuelos (1).

Los muebles están escluidos, porque ademas de hablar las leyes (2) solo de las cosas inmuebles, á ellas únicamente es acomodable la causa inductiva del retracto. Deben ser hereditarios, porque todos los demas los escluye el tenor literal de una ley recopilada (3), que deshecha la diferencia que algunos de nuestros autores han querido introducir, estendiendo una facultad que debe limitarse en lo posible.

10. De lo dicho se infiere:

1.° Que habiendo salido una cosa de la familia, aunque haya vuelto á ella por retracto, no quedará de nuevo sujeta á él.

2.° Que tampoco está sujeto al retracto lo adquirido por título de mejora, porque no pertenece á la clase de bienes hereditarios, de lo que nos convence la ley que permite aceptarla renunciando la herencia.

A esto se agrega que toda donacion bien

---

(1) Leyes 1, 2 y 5, tít. 13, lib. 10 de la Novis. Recop.

(2) Leyes 1, 2 y 5, N. R. y 230 del Estilo.

(3) Ley 3, tít. 13, lib. 10 de la Novis. Recop.

por última voluntad ó por contrato entre vivos, se reputa mejora, y las leyes recopiladas cuando escluyen todo título, que no sea de heredero, hacen especial mencion de las donaciones (1).

11. No basta que las cosas sean patrimoniales hereditarias para que den causa al retracto, es indispensable ademas que por venta hayan salido de la familia. Haciendo veces de esta la dacion en paga cuando se dá una especie por lo que se debia en dinero, deberá seguir la misma regla.

Nuestra jurisprudencia escluye con especialidad el contrato de permuta, en que no son aplicables las razones de la venta. En efecto, en esta el precio puede ser en un todo igual, lo que es muy dificil que suceda en las permutas, especialmente cuando no consisten en cosas fungibles. Esta doctrina nunca deberá patrocinar á los que obran en fraude de las leyes.

12. Vendidas dos cosas del patrimonio ó abolengo por un solo precio, deberán ser retraidas todas ó ninguna, y si á cada una se le señaló el suyo, podrá el pariente sacar la que gustare (2). No es precisamente la razon de esta decision el que en el pri-

---

(1) Ley 3, citada.
(2) Ley 5, tít. 13, lib. 10 de la Novis. Recop.

mer caso hay una sola venta y en el segundo dos. como generalmente se dice, sino que en aquel no teniendo cada una separadamente señalado precio, no pudo por sí dar lugar al retracto, que exige como requisito indispensable su consignacion (1), y esta no puede hacerse sin que haya entonces noticia de él, dificultad que no existe cuando se fijan á cada una sus precios respectivos.

13. Nuestros autores limitan esta facultad de retraer una de dos cosas vendidas en el caso de que el adquirente no hubiese comprado las unas sin las otras, ó si fuesen dadas por el pariente á un estraño en pago de deudas, doctrina que aunque no apoyada espresamente en nuestras leyes, la equidad la recomienda

14. Lo que hemos dicho respecto á dos cosas patrimoniales vendidas por un solo precio debe hacerse estensivo al caso en que solo la una fuere patrimonial.

Nuestro derecho no lo decide, pero sí la razon de la ley y su interpretacion recta.

15. Aunque las cosas patrimoniales cambien de poseedores están sujetas al retracto por todo el término legal, porque la accion concedida á los parientes no les corresponde solo en virtud del contrato sino que na-

---

(1) Ley 4.ª tít. 13, lib. 10 de la Novis. Recop.

ciendo directamente de la ley imita las reales, y tiene lugar contra cualquiera que posee. A no admitirse esta doctrina, caeríamos en el inconveniente de que el primer comprador podia transferir sin restriccion un derecho que tenia limitado, y que enajenando la cosa haría ilusoria la facultad de retraer, y superior su voluntad á la de las leyes.

16. Término concedido para retraer.

Las leyes (1) conceden á los parientes, nueve dias para retraer, término perentorio como toda dilacion legal, y que corre sin que les competa restitucion contra los pupilos, menores y ausentes (2), y con mayor razon contra los ignorantes, á quienes daña la prescripcion, que no perjudica á los primeros. Aunque no vemos que nuestras leyes esceptuen caso alguno de esta regla general, lo que se acomoda á que debe limitarse el retracto como odioso, dicen algunos que no ha de tener lugar cuando por fraude de los contrayentes ignoró el pariente la venta. Esta opinion no nos desagrada, pues que de otro modo estaría en manos de la malicia eludir el efecto de las leyes.

---

(1) 1, 2, 3, 4, 6 y 7, tít. 13, lib. 10 de la Novis. Recop.

(2) Ley 2.

17. El término para el retracto empieza á correr desde la convencion, que es la que perfecciona el contrato de compra y venta (1). Esta doctrina estrecha los límites del retracto, lo que nos hace desechar la opinion de los que quieren que hasta la tradicion no empiecen á contarse, fundados en que hasta esta se conservan los bienes en la familia, sin considerar que el comprador tiene una accion personal para pedirla. En las ventas judiciales se cuentan desde el dia del remate, que es el que hace veces de convencion. Este término como legal deberá contarse de momento á momento, lo que es conforme al espíritu de las leyes, que solo mencionan el tiempo y no el dia (2). Pasado el término no podrá intentarse el retracto y la cosa se hará de libre enagenacion.

18. Requisitos que deben intervenir en el retracto.—Para que tenga efecto el retracto deben concurrir algunas solemnidades cuya omision le destruye. Estas son, que pague el retraente todo el precio con los gastos y tributos que haya satisfecho el comprador, y que jure que quiere para sí la cosa, y que lo hace sin fraude (3).

La paga debe ser real, verdadera y por

---

(1) Ley 1, tít. 13, lib. 10 de la Novis. Recop.
(2) Ley 7, tít. 13.
(3) Ley 1, tít. 13.

entero; en caso que el comprador no quisiere recibirla, se consignará el precio delante de testigos, y si puede ser á presencia del juez y de su órden; consignacion que se reputa paga en los términos que manifestaremos. Si la venta es al fiado, cumplirá el pariente dando fiadores abonados ante el juez dentro del término referido, de que pagará lo mismo al tiempo en que estaba obligado el comprador (1).

§. IV.

Retracto de comuneros.

1. Retracto de comuneros es, *el derecho que compete á cada uno de los condueños para redimir los bienes inmuebles en que tienen aparcería ofreciendo al comprador el precio que satisfizo.* Para que tenga lugar es menester que la cosa esté proindiviso, porque si demostrativamente está hecha la particion, no habiendo comunidad de bienes, no puede tampoco haber retracto.

2. Esta facultad se les concedió á los condueños por las leyes de Toro (2), pues que

(1) Ley 6, tít. 13, lib. 10.
(2) Leyes 8 y 9, tít. 13, lib. 10 de la Novis Recop.

las de Partida (1) solo les daban el derecho de tanteo ó de prelacion al tiempo de la venta, y no el de retraer los bienes despues que se hubiera verificado. El objeto de su introduccion fue limitar la comunion, perenne madre de discordias y mover á los hombres á mejorar la propiedad, lo que es mas de esperar de los dueños absolutos.

3. Corresponde este retracto á los socios aun en el caso de que lo sean en una misma parte, pero si concurriesen varios, cada uno llevará otra proporcionada á la que tenia.

4. Solamente tiene lugar contra los estraños y nunca contra los condueños, porque las leyes que lo introdujeron solo prefieren los sócios y nunca á estos entre sí, y en este caso no concurre la causa que motivó esta institucion, que como odiosa debe limitarse.

5. Su objeto son las cosas inmuebles, porque solo á ellas hacen referencia las leyes y quieren se observe en él lo mismo que en el gentilicio. De ningun peso son las razones, que alegan los defensores de la opinion contraria, fundados en una ley de Partida que hablando no del retracto sino del tanteo usa de la palabra cosa, y fundados tambien en que este retracto como favorable debe am-

(1) Ley 55, tít. 5, Part. 5.

pliarse, sin considerar que aunque menos odioso que el gentilicio, no lo deja de ser, pues que no se aseguran los derechos de los señores y contratantes. Esto sin duda les hace confesar que no han visto suscitarse pleitos de este retracto en los bienes muebles.

6. Finalmente, en el retracto de comuneros deben intervenir las mismas diligencias, solemnidades y término que en el gentilicio.

§. V.

Retracto de los dueños directo y superficiario.

1. Ya hemos hablado en el libro segundo de la diferencia de los dominios directo y útil ó superficiario, de que con mas estension trataremos en los censos: á uno y á otro concedieron la facultad de retraer las leyes de Toro (1), por reputar mas útil la union que la separacion de aquellos derechos diferentes.

2. El término porque corresponde, es el de nueve dias, segun sienten nuestros intérpretes, ajustándose á la ley que fija el tiem-

(1) Ley 8, tít. 13, lib. 10 de la Novís. Recop.

po en el retracto gentilicio. Algunos en esta cuestion quieren hacer diferencia del caso en que el superficiario pague ó no pension anual, olvidados que es un absurdo suponer que esta no intervenga, lo que sería despojar al contrato de superficie de una de sus partes esenciales.

3. No escluye al derecho de retracto de que en este lugar nos ocupamos, el de tanteo de que por dos meses goza el señor directo, de que oportunamente hablaremos. El no establecer esta diferencia fue lo que hizo incurrir á autores de buen juicio en el error que antes desechamos.

4. Las solemnidades en este retracto son las mismas que las de los antecedentes.

§. VI.

Retracto convencional.

1. El retracto convencional conocido mas comunmente y con mayor propiedad con el nombre de pacto de retroventa es, *el rescate de la cosa vendida hecho por el vendedor en virtud de la reserva gne hizo al tiempo del contrato*. Mas que retracto es una condicion espontánea de la compra y venta, y fue sancionado en la legislacion de los romanos, de la que se trasladó á la nuestra de Partidas

Su utilidad es evidente, pues que en los contratos es lícito poner las condiciones posibles y honestas que quieran los contrayentes, á lo que se agrega que por él encuentra el propietario desgraciado recursos, de que seria duro despojarle.

2. Su cumplimiento, que de parte del comprador se llama, retroventa y redencion de la del vendedor, se ha de llevar á efecto en los términos en que se hayan convenido (1). Solo puede reconvenirse al comprador y á sus sucesores en virtud de esta obligacion, y nunca al tercer poseedor por ser la accion personal como dimanada de un contrato. Si el comprador no satisfaciese, deberá resarcir los perjuicios que ocasione (2). Esta doctina no tiene lugar si se hubiese pactado la no enagenacion de la cosa, porque entonces será nula la segunda venta, y en su virtud el vendedor podrá reconvenir al primer comprádor, que á su vez reclamará la cosa del que la posee. Si se espresare que vendida la cosa se considere no hecha la venta primera, renacerá el dominio en el vendedor, y podrá reivindicarla como suya.

---

(1) Ley 42, tít. 5, Part. 5.
(2) Dicha ley 42.

3. El tiempo concedido para la retroventa es el prefinido en el contrato (1). Si no se marca en él, aunque parece que debia ser ilimitado por cuanto no le fijan término las leyes de Partida, somos de opinion que solo tendrá lugar por espacio de veinte años, que son necesarios para la prescripcion de las acciones personales.

§. VII.

Prelacion entre retrayentes de diferente clase.

1. Algunos de los que han interpretado las leyes de Toro han dicho que estas (2), en el caso de que concurriesen varios con derecho á retraer, establecian prelacion primero á favor del dueño directo ó del superficiario, despues del socio, y últimamente del pariente. Estos las entendieron ordinalmente, cuando hablando de un modo disyuntivo, solo prefieren á cualquiera de los mencionados en concurrencia con parientes.

2. En concurrencia pues, cualquiera será preferido al pariente (3), y asi lo que

---

(1) Dicha ley 42.
(2) Ley 8, tít. 13, lib. 10 de la Novís. Recop.
(3) Ley 8, tít. 13, lib. 10.

nos resta que averiguar en este caso es la preferencia que tienen entre sí el señor del dominio directo, el superficiario y el comunero. Omitiremos establecer reglas para el caso imposible en que concurran el comunero con el señor directo ó superficiario, pues que implica que el mismo que tiene el dominio pleno de la cosa, carezca del directo ó del útil.

3. Vendida la cosa por el superficiario, no debe haber lugar á la duda de si deberá ser preferido en el retracto su consocio en la superficie ó el señor directo, porque este goza aun antes de la perfeccion de la venta del derecho de tanteo por el que puede escluir al primero.

4. Pero si acude á retraer un consocio del dominio directo con el superficiario, nos parece que ese tendrá la preferencia. La razon es la mas íntima correlacion que tienen de unirse mútuamente el dominio directo y útil que no cualquiera de ellos á otro de su mismo género, supuesto que la division de aquellos separa las partes esenciales de un todo, y la de estos solamente las integrales. Conviene esplicar mas esto: por la separacion del dominio directo y útil constitutivos intrínsecos del señorio absoluto, sufren las cosas una violencia contraria á su naturaleza, segun la cual sus productos deben ceder en beneficio de su

dueño; y por el contrario la relacion de dos socios del dominio directo se funda solo en la union de las partes antes de la division, por la que cada una de ellas se considera un todo separado con independencia de la otra.

TITULO QUINTO.

De la permuta.

1. El segundo contrato de que debemos ocuparnos es la permuta, llamada tambien trueque y cambio, aunque esta última palabra se aplica con especialidad á operaciones mercantiles. Primitivo entre los contratos y precursor particularmente del de compra y venta, al que es muy semejante, dió estension y eficacia al derecho de propiedad.

2. Podemos definirle un *contrato bilateral por el que dos recíprocamente se obligan á transferirse el dominio de dos ó mas cosas*. Es simple ó estimatoria, denominacion que recibe de la diferencia en el modo de contraerse con, ó sin el aprecio prévio de las cosas. Esta diversidad produce efectos interesantes, pues que en la estimatoria habrá lugar á la queja si interviene lesion, pero no en la simple.

3. El que por su parte cumplió el con-

trato tiene derecho para exigir correspondencia por la otra, ó si quiere los daños y perjuicios que se le irroguen por la omision del que le estaba obligado (1).

4. En este contrato como útil á ambos otorgantes, deberá prestarse la culpa leve; manifestado esto, fácil es conocer á quien pertenece, cuando no la hay, el peligro de la cosa permutada. Como por este contrato se transfiere la propiedad, diremos que el peligro de la cosa entregada será del que la habia recibido como dueño, y el de la no entregada del que la debe recibir, pues que su señor como que lo es de especie, pereciendo esta se liberta.

5. Las doctrinas que respecto á la convencion, rescision, suplemento y nulidades invalidan la compra y venta, son aplicables á este contrato (2).

---

(1) Leyes 3, tít. 6, Part. 5 y I tít. 1, lib. 10 de Novís. Recop.

(2) Leyes últimamente citadas.

TITULO SESTO.

Del arrendamiento.

Seccion primera.

Del arrendamiento en general.

1. Uno de los contratos mas interesantes y usuales es el de arrendamiento, que ahora debemos examinar. Teniendo por objeto la propiedad, y la industria, ha conservado en circulacion los grandes capitales, ha facilitado á la mayor parte de los hombres un asilo y un déposito para sus bienes, y á la clase menesterosa medios para sacar lo que necesita de la opulenta.

2. Podemos definirle, un *contrato bilateral en que por el uso de una cosa ó ciertas obras se dá una merced determinada consistente en dinero contado* (1). De aquí se infiere que el consentimiento, la merced y la cosa son

---

(1) Ley 1, tít. 8, Part. 5. El respeto á la ley nos hace considerar como indispensable en este contrato que la merced consista en numerario, sin embargo que en nada se diferencia en los efectos de este arrendamiento el que por tener constituida en frutos la merced solo impropiamente recibe este nombre.

requisitos esenciales á este contrato, en lo que es semejante al de compra y venta, del que se diferencia en que ni es perpétuo, ni transfiere el dominio, ni la verdadera posesion.

3. La voz arrendar comprende el acto de dar y de recibir un arrendamiento, lo que se verifica tambien en la de arrendador ó arrendatario, y para evitar confusion llamaremos nosotros dueño al que dá el arrendamiento, y arrendatario al que le recibe.

4. La definicion nos hace conocer que este contrato puede ser ó de cosas ó de industria, y para mayor claridad le esplicarémos con arreglo á esta division.

SECCION II.

Del arrendamiento de cosas.

§. I.

Arrendamiento de cosas en general.

1. Todas las personas habilitadas para contraer pueden dar sus bienes en arrendamiento y ser arrendatarios de los agenos.

2. En arrendamiento pueden ser dadas todas las cosas que están en el comercio, muebles, raices ó semovientes, que no se

consuman por el uso, y aun las incorporales, cuyo uso pueda trasferirse, como la percepcion de frutos en el usufructo, en los términos que en su lugar dejamos manifestado (1).

3. La merced, que como hemos dicho ha de ser en metálico (2), debe tener proporcion con el provecho que se saca y por su defecto deberá rescindirse el contrato en que intervenga lesion en mas de la mitad, como en iguales términos dijimos (3) de la venta.

4. El arrendamiento de cosas no espira por la muerte de los que le celebraron, pues que es transmisible á los herederos (4) del mismo modo que las otras convenciones. Esta doctrina no tiene lugar en los que las adquieren por título singular, ni en los beneficiados y sucesores á un mayorazgo, que no entran como herederos del último que los poseia; pero las mugeres casadas, los menores y los prelados tendrán que pasar por el que respectivamente hicieron sus maridos,

---

(1) Ley 3, tit. 8, Part. 5.

(2) Ley 1, tit. 8, Part. 5.

(3) Ley 2, tít. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.

(4) Ley 2, tít. 8, Part. 5 y art. 3 del decreto de las córtes de 8 de junio de 1813, restablecido en real decreto de 6 de setiembre de 1836.

guardadores, ó predecesores en representacion suya ó de su iglesia.

5. De lo dicho se infiere, que si antes de espirar el tiempo del arriendo el dueño vende la cosa, el comprador puede echar al arrendatario, pero aquel deberá abonar á este la parte de la merced correspondiente al tiempo que le faltaba. No se le podrá sin embargo despojar, si existió pacto en la celebracion del contrato de que no se le echase, ó si la convencion fuese hecha por toda la vida del arrendatario ó para siempre (1).

6. A no mediar espresa prohibicion, el arrendatario podrá subarrendar toda la finca ó parte de ella por igual ó menor término que él la tiene, y para el mismo uso, con tal que no perjudique al dueño ni á otros arrendatarios (2). En los arrendamientos rústicos hay en este punto la limitacion de que hablaremos.

7. Por este contrato el dueño de la cosa está obligado á entregarla y permitir que use de ella el arrendatario por el tiempo convenido.

No pudiendo hacerlo por prohibicion legal, caso fortuito ó motivo justo, queda disuelta la convencion. Si el dueño impide el

---

(1) Ley 19, tít. 8, Part. 5.
(2) Ley 1, tít. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.

uso, ó bien por sí ó bien por otro, deberá resarcir los daños que ocasione, y ganancias que perdiese el arrendatario, pero si lo hiciese otro por justa causa que aquel ignoraba al tiempo del arrendamiento, cumplirá con devolver lo que recibió (1). Debe manifestar los vicios ocultos de la cosa que arrienda (2), quedando segun la naturaleza del contrato sujeto al total saneamiento (3), pagar las cargas y tributos que graviten sobre la finca, y repararla de modo que quede espedito su uso, y finalmente abonar las mejoras hechas por el arrendatario que queden subsistentes despues de concluido el arriendo, á no haber pacto ó costumbre contraria (4).

8. El arrendatario debe cuidar de las cosas que recibe, de modo que no se deterioren, prestar la culpa leve por versar el contrato en utilidad de ambos contrayentes (5), volverlas concluido el término para que se hizo debiendo reintegrar á su dueño de los intereses y perjuicios que por su omision le irrogare (6), y por último satisfacer la mer-

---

(1) Ley 21, tít. 8, Part. 5.
(2) Ley 14, tít. 8.
(3) Ley 21, tít. 8.
(4) Ley 24, tít. 8.
(5) Ley 7, tít. 8.
(6) Ley 18, tít. 8.

ced á los plazos convenidos y no habiéndolos, con arreglo á la costumbre, y en defecto de esta al fin de cada año (1).

9. Algunas disposiciones peculiares modifican en los arrendamientos de prédios rústicos y urbanos las doctrinas que acabamos de esponer. Nos ocuparemos, pues, de estas escepciones que en cuanto no destruyen la regla general la dejan subsistente.

§. II.

Reglas peculiares á arrendamientos rústicos.

1. Se llama colono el que recibe en arrendamiento un prédio rústico. En él están tácitamente afectos á la responsabilidad del arrendamiento y menoscabos de la cosa los frutos que produce, y los que existen en ella (2).

2. Durante el arrendamiento se observará escrupulosamente lo pactado, y el dueño, ni aun con el pretesto de necesitar para sí el prédio, puede despedir al arrendatario, sino en los casos de no pagar la renta, tratar mal la finca ó faltar á las condiciones estipuladas (3).

---

(1) Ley 4, tit. 8.

(2) Ley 5, tít. 8, Part. 5.

(3) Art. 5.° del decreto de las córtes de 8 de junio de

3. El arrendatario no puede subarrendar ni traspasar el todo ni parte de la finca sin aprobacion del dueño, pero sí vender ó ceder al precio que le parezca alguna parte de los pastos ó frutos, á no ser que otra cosa se estipule en el contrato (1).

4. Como segun hemos manifestado ha de haber proporcion entre la merced y el uso de la cosa, si los frutos se perdiesen íntegramente por caso fortuito y estraordinario, nada deberá pagarse por el arriendo de aquel año, pero si la pérdida consistiese solo en parte, está en eleccion del arrendatario, ó dar el precio del arriendo, ó el sobrante de los frutos, deducidas las espensas.

5. Esta doctrina no es admisible en el caso que provenga de culpa ó mal cultivo del arrendatario (2), ni tampoco cuando la cantidad de frutos cogida en un año satisfaciese el arrendamiento y espensas de los dos, aunque ya se hubiese remitido la de uno, ni cuando se hubiese pactado que en todo evento se pagaría la merced íntegra (3).

6. Por igual razon si escedieron los frutos

1813, restablecido en real decreto de 6 de setiembre de 1836.

(1) Art. 7.° del cit. decreto.

(2) Ley 22, tít. 8, Part. 5.

(3) Ley 23.

en un año mas del duplo de lo acostumbrado, deberá duplicarse tambien la merced, si el aumento no provino de la industria del arrendatario (1).

7. Los arrendamientos hechos por tiempo determinado fenecen con este sin necesidad de mútuo desaucio, y sin que pueda jamás el arrendatario alegar posesion contra la voluntad del dueño, pero si aquel permaneciese en la finca tres dias ó mas despues de concluido el término con aquiescencia de este, se entenderá renovado el contrato por un año mas y con las mismas condiciones (2).

8. Los hechos sin tiempo determinado durarán á voluntad de las partes, pero cualquiera de ellas que quiera disolverlos, podrá hacerlo avisando á la otra un año antes, y el arrendatario nunca tendrá derecho alguno despues de deshauciado por el dueño (3).

---

(1) Ley 23 citada, generalmente inobservada en esta parte.

(2) Art. 5.º del citado decreto de las Córtes, de 8 de junio.

(3) Art. 6.º del citado decreto de las Córtes.

§. III.

Reglas particulares á los arrendamientos de prédios urbanos.

1. El arrendatario de prédios urbanos que se llama inquilino, aunque no esté cumplido el término de la convencion, puede ser desahuciado de la cosa por alguna de las justas causas marcadas en las leyes. Estas son:

1.° Si la necesita el dueño para vivir él ó alguno de sus hijos.

2.° Si quiere reedificarla.

3.° Si el inquilino hiciere mala vecindad.

4.° No pagando á su debido tiempo los arrendamientos (1).

2. Respecto de las casas de la corte, cuyos arrendamientos se reputan perpétuos, hay varias disposiciones particulares, fundadas parte en un derecho municipal no escrito, y parte en la ley (2), de que no nos corresponde hablar en una obra cuyo objeto es comprender los principios elementales, y universales de nuestra jurisprudencia.

Sin embargo, estas disposiciones no rijen ya

---

(1) Ley 6, tít. 8, Part. 5.
(2) Ley 8, tít. 10, lib. 10 de la Novis. Recop.

sino en los arrendamientos hechos antes de la ley de 9 de abril de 1842, que ha venido á hacer en este punto bastantes variaciones estableciendo la doctrina siguiente, que destruye todo cuanto en contrario se halla anteriormente ordenado.

Los dueños de los edificios urbanos los pueden arrendar libremente, y poner en sus contratos las condiciones que quieran.

Concluido el tiempo del arriendo, acaba este sin necesidad de mútuo desahucio. Mas si no se hubiese fijado tiempo, ni pactado desahucio, ó cumplido el tiempo fijado continuase de hecho el arrendamiento por consentimiento tácito de las partes, el dueño, y el inquilino tendrán la obligacion de avisarse recíprocamente segun la costumbre usada en el pueblo, y si no la hubiere, en el plazo de 40 dias.

§. IV.

Disposiciones peculiares á los arrendamientos de rentas públicas y concejiles.

Ya manifestamos en el libro segundo que en la disposicion de los bienes públicos se procedia en conformidad de lo que previenen los reglamentos administrativos. Estos establecen reglas particulares para los arrendamientos de las rentas públicas y con-

cejiles, tanto acerca de sus formalidades como de las personas autorizadas para hacerlos, y de los efectos del contrato, y lo que es mas, despues de celebrado dán á su vez lugar á la licitacion aumentando la cuarta, décima ó vigésima parte de la merced del arrendamiento (1). Detenernos en esto sería separarnos de nuestro propósito, que no es estensivo á tratar de la legislacion administrativa.

Seccion III.

Del arrendamiento de industria.

1. No solamente pueden arrendarse las cosas, sino tambien la industria de las personas, como se infiere de la definicion que hemos dado del arrendamiento.

A esta clase deben reducirse las convenciones celebradas con los domésticos, obreros, artesanos y conductores por tierra y mar, que por cierta cantidad nos ofrecen su industria y su pericia. El arrendatario será el que dá la merced. El que la recibe debe procurar la utilidad del que le paga,

---

(1) Leyes 2, 3, 4, 5, 6, 7 y 12 del tít. 13 del lib. 9 de la Novis. Recop.

á quien deberá resarcir los daños que su omision le ocasiona.

2. A esta clase de arrendamientos es semejante el llamado comunmente contrato de obra, que es el celebrado con un arquitecto ó maestro de obras para la construccion de un edificio.

Para que este se repute bien hecho, debe subsistir quince años despues de concluido, sin falsear, y si lo contrario sucediere no siendo por caso fortuito, deberá reedificarle á su costa el que le hizo ó sus herederos, pudiendo el dueño disponer que sea reconocido por peritos. Los que se encargan de estas obras, como por lo respectivo á su oficio tienen obligacion de saber el valor de las que ajustan, no pueden alegar lesion ó engaño (1).

TITULO SETIMO.

De los censos.

§. I.

Censos en general.

1 La palabra censo en la administracion

(1) Leyes 21, tit. 32, Part. 3 y 16, tit. 8 Part. 5.

significa el padron de las familias y la valuacion de las riquezas de los ciudadanos, para computar los tributos que deben satisfacerse al Estado.

En sentido jurídico significaba antes de la estincion de señoríos la cuota, que se pagaba al señor en reconocimiento del vasallage, y tambien y mas comunmente el contrato y derechos de que nos ocupamos.

2. Por censo entendemos, *el derecho de exigir cierta pension, á la seguridad de cuyo pago está afecta alguna finca agena.* Decimos que es derecho con relacion á aquel á cuyo favor se constituye, á quien llamamos *censualista*, pues respecto del que paga, al que denominamos *censuario*, es un gravámen.

3. Puede constituirse por última voluntad ó por convencion. El último modo es el mas frecuente, y como se asemeja á los contratos de compra y venta y arrendamiento y es bilateral como ellos, le damos este lugar como el mas oportuno.

4. Apoyados algunos en una ley recopilada (1) le dividen en real, personal ó misto. Llaman real al que está constituido sobre cosa fructífera, personal al que lo está sobre la industria de la persona, y misto al que se compone de ambos. El personal á escep-

---

(1) Ley 9, tit. 15, lib. 10.

cion del vitalicio, de que hablaremos, le desechan por feneraticio el uso y los autores. Puede ser ademas enfitéutico, consignativo y reservativo, division capital que seguiremos en esta materia.

§. II.

Censo enfitéutico.

1. Por censo enfitéutico, entendemos *un contrato bilateral por el que exigimos de otro cierto canon todos los años, por transferirle para siempre ó por tiempo determinado el dominio útil de alguna cosa raiz, con la condicion de no quitársela, ni á sus herederos mientras paguen la pension y demas derechos censuales* (1).

2. Los romanos adoptando el principio de que el dueño de una provincia lo era de sus propiedades, aplicaban al Estado las de los enemigos que vencían. Con el fin de cultivarlas, ó las dejaban á los antiguos poseedores, ó á otros nuevos, ó á colonos con la obligacion de que pagasen al estado cierta cantidad, ó concedian el dominio útil de los lugares incultos á algunos con la condicion de que los cultivasen, pagando en reconocimiento del dominio directo, que con-

---

(1) Leyes 3, tit. 14, Part. 1 y 28, tít. 8, Part. 5.

servaba la república, cierto canon anual. Este es el verdadero origen de la enfitéusis, palabra griega, que significa plantacion.

3. Si consideramos abstractamente este contrato, no podremos decir que es perjudicial, á pesar de ser el menos favorable de los censuales. A él debemos la reduccion á cultivo de muchos campos, que nunca sufrieran el arado, y uniéndose por su medio la propiedad y la industria crean riqueza para particulares, con notable aumento de la pública. No negamos que alguna vez habrá sido perjudicial y disminuido las negociaciones, con daño manifiesto de la poblacion y de la industria, pero esto no ha dimanado de su constitucion, sino de algunas de las disposiciones que le rigen, y especialmente de no haberse permitido su redencion antiguamente. Autorizada hoy esta, los principios de economía política recomiendan un contrato, que deja libre el uso de los capitales y de los brazos, fomentando así y escitando el interés particular que es el que crea las riquezas.

4. La naturaleza ordinaria del censo enfitéutico es que sea perpétuo, aunque podrá constituirse por largo tiempo de diez, ó mas años, y por la vida del que recibe (1).

---

(1) Leyes 3, tit. 14, Part. 1 y 28, tit. 8. Part. 5.

5. El modo de constituirse debe ser por escritura (1), antes de la cual en virtud del consentimiento deberá llevarse á efecto, pero para la existencia legal del mismo contrato, es indispensable aquella circunstancia; disposicion justa y que limita los abusos, que el concedente podia hacer con el transcurso del tiempo de su posicion ventajosa.

6. Esta convencion es semejante en algunas cosas á los contratos de compra y venta, y de arrendamiento, y produce efectos favorables á ambos contrayentes.

7. Al censualista le dá:

1.º La retencion del dominio directo.

2.º El derecho de exigir las pensiones.

3.º El de apoderarse de la cosa por comiso, si se deja de pagar en los términos que manifestaremos (2).

4.º El de ser requerido cuando quiera el censuario vender la cosa, en la que tiene derecho de tanteo, y pudiendo solo ser enagenada cuando el señor directo no la quisiere, ó requerido guardase silencio por dos meses (3), y entonces á otro de quien con igual facilidad pueda obtenerse la pension bajo la misma pena de comiso.

---

(1) Dichas leyes.
(2) Ley 28, tit. 8, Part. 5.
(3) Ley 29.

5.º El derecho de laudemio, que es la cincuentena parte del precio de la cosa, cantidad que debe pagar el que nuevamente la posea (1).

6.º El derecho de retracto en los términos que en su lugar espusimos.

8. Produce esta convencion á favor del censuario beneficios no inferiores. Tales son:

1.º Adquirir el dominio útil de la cosa.

2.º El derecho de venderla en los términos referidos.

3.º El de gozar de ella, ínterin por defecto de paga no haya perdido su derecho.

4.º El de imponer sobre ella servidumbre, en los términos que en otro lugar tenemos manifestado (2).

5.º El de empeñarla á persona no menos hábil que el enfitéuta para pagar el censo, perdiendo su derecho si lo hiciera á persona mas poderosa.

6.º El de darla en dote á sus hijas y dejarla por sucesion y por mejora sin adeudar laudemio.

De lo dicho se infiere que al censuario, como que percibe las utilidades, debe pertenecer el pago de cargas y tributos.

9. Este censo se estingue:

---

(1) Dicha ley 29.

(2) Ley 11, tit. 31, Part. 3.

1.° Por no pagar el censuario el canon anual por el espacio de tres años, y dos si es iglesia el censualista. Competen al censuario diez dias para purgar la tardanza, pudiendo el dueño directo, despues de estos términos, sin pedir la pension tomar la cosa por sí mismo. Esto lo dice una ley de Partida (1); la práctica no la ha admitido, sin duda porque ademas de la desproporcion evidente entre la pena y defecto, si no se limitára este poder, la tranquilidad pública estaría amenazada, sustituyendo la voluntad particular á la accion de los tribunales.

2.° Por enagenarse la finca contraviniendo á las reglas que dejamos asentadas.

3. Por concluirse el tiempo ó las vidas por que se dió.

4.° Por renuncia del enfiteuta.

5.° Cuando la cosa perece ó sufre tal trastorno, que queda de ella menos de la octava parte (2).

§. III.

Censo consignativo.

1. El censo consignativo, que se deno-

---

(1) Ley 28, tit. 8, Part. 5.
(2) Ley 28.

mina asi por consignarse sobre los bienes del censuario, *es contrato de compra, por el que uno adquiere el derecho de cobrar del dueño de ciertos bienes determinados, pension anual por alguna cantidad que le ha dado.* De la definicion se infiere, que siendo una verdadera compra cuando, como ordinariamente sucede, se hace por convencion, todos los capaces de celebrar este contrato podrán imponer un censo consignativo en ó contra sus bienes.

2. Esta institucion, segun creemos, se introdujo en Castilla á fines del siglo XV, á imitacion de lo que se observaba en Aragon, ó tal vez de los juros de que luego hablaremos.

3. Puede ser perpétuo ó temporal, segun se constituye para tiempo indeterminado, ó determinado. En este último caso será para número fijo de años, ó para incierto, como sucede con el vitalicio. El perpétuo se subdivide en irredimible, y en redimible ó al quitar, segun las diferentes cláusulas con que se haya otorgado. Hoy todos pueden redimirse.

4. En su constitucion intervienen cosa, capital y pension.

5. La cosa ha de ser raiz, determinada y propia del censuario, ó un derecho perpétuo existente: las demas están escluidas. Suele ser ademas fructífera, tanto pa-

ra que el contrato no dejenere en usurario, como para asegurar mejor el pago de la pension. El que le impone deberá manifestar al censualista las cargas y responsabilidades á que estuviere afecta, bajo del dos tanto aplicado al que le compre (1).

6. Impuesto el censo, la cosa podrá considerarse como una hipoteca, porque al que compra es lícito obligar al pago de las pensiones al que adquirió la cosa censida, omitiendo pedir al que la enagenó. Pero esta hipoteca es irregular, porque se divide la accion por el número de poseedores, aunque la práctica arreglándose á su naturaleza ordinaria la conceptúa indivisible.

7. Puede tambien considerarse á manera de una servidumbre anómala, segun pretenden otros autores, y á cuya opinion se acomodan muchos de sus efectos: tales son que el que le impone sobre su cosa solo en cuanto posee ó es responsable al saneamiento está obligado á la paga de la pension; que el poseedor está obligado al pago de las pensiones, no solo del tiempo que tuvo la cosa en su poder, sino de las anteriores, que podrán tambien pedirse al que antes poseia, si bien en caso que el posee-

(1) Ley 2, tit. 15, lib. 10 de la Novis. Recop.

dor actual las satisfaga, podrá reclamar de aquel las que habia adeudado.

8. Precio.—El precio ó capital porque se constituye el censo, segun la opinion mas general, ha de consistir en dinero, aunque las leyes solo lo exigen en el vitalicio. Esto que en los pueblos donde hay costumbre legítima de efectuarse desecha toda duda, nos parece debe ser estensivo á todos, por evitar fraudes, y ser conforme á la esencia del contrato de compra y venta, al que casi siempre debe su origen el censo consignativo. No basta que se convenga acerca del precio, es indispensable ademas que intervenga la tradicion verdadera ó fingida para su completa perfeccion; diferencia entre esta y las demas ventas.

9. Este precio debe corresponder á la pension, guardando proporcion con ella. Los legisladores le han tasado distintas veces de diferentes modos, con arreglo á la diversidad de circunstancias, y la relacion entre las cosas y el dinero (1). En los censos al quitar está ahora regulado al 3 por 100 (2), bajo pena de nulidad del contrato y privacion de oficio al escribano, que con

---

(1) Ley 3 y notas 1 y 2, tit. 15, lib. 10 de la Novis. Recop.

(2) Leyes 8 y 9, tit. 15.

mayor pension autorice tales escrituras (1), cuya tasa es estensiva á los contratos anteriores á la reduccion (2). En el censo irredimible no hay tasa, pero atendiendo á que es mas gravoso al censuario que el redimible, deberá ser mayor, si bien habiéndose introducido por costumbre deberá pasarse por ella.

10 Pension.—Solo nos resta hablar de la pension. Una ley recopilada (3), estensiva á los contratos celebrados antes de su promulgacion, previene que se pague en dinero efectivo en los censos al quitar. Los fraudes de que algunos se valieron suponiendo que eran perpétuos é irredimibles algunos sin serlo, dió lugar á que se mandase que se consideráran como redimibles todos los constituidos en algunos puntos despues de la ley poco antes mencionada (4), con lo que se conseguia que se arreglasen al precio que se les habia prefijado. Pero observándose despues que algunos censuarios, especialmente los labradores dis-

---

(1) Nota 1.ª citada.
(2) Nota 2.ª
(3) Ley 3, tit. 15, lib, 10.
(4) Antes de 1534 en Galicia, Leon, Asturias, provincia del Bierzo y marquesado de Villafranca. (Ley 5, tit. 15, lib. 10 de la Novis. Recop.

tantes de las grandes poblaciones no podian con facilidad vender sus productos, lo que dejeneraba tambien en daño del censualista que cobraba con mayor dificultad, se mandó que donde habia costumbre de ajustar el rédito en granos, se regulase la paga de estos sin esceso alguno por la reduccion prevenida (1).

11. Pactos agregados al censo.—En la constitucion de este contrato suelen añadirse algunos pactos que deberán guardarse si son lícitos. No se reputarán como tales los que imponen algun gravámen, ademas de la totalidad de la pension prevenida por la ley por reputarse en su fraude. Tales son el de no enagenar la cosa censida ó de reservarse el que le impone el derecho de tanteo. Lo mismo debe decirse de los que no teniendo precio determinado por la ley, les ha designado el ínfimo la voluntad de los contrayentes. Pero si fuese el precio supremo ó medio, ó si en los censos que le tienen prefijado se hubiera establecido menor cuota de pension que la que rigurosamente correspondia, deberán ser valederos.

La razon de esta diferencia es, porque estos pactos siendo gravosos á los vendedo-

---

(1) Ley 9, tít. 15.

res por disminuir la concurrencia de compradores, para que valgan se hace indispensable que la obligacion impuesta se compense con una rebaja, que se haga en la pension. Cuando son gravosos en los términos manifestados, se deben considerar como no escritos, pero no sucede lo mismo si interviniese pacto por el que convinieran los contrayentes espresamente que el precio fuese menor que el tasado por las leyes, pues entonces será nula toda la convencion (1). Algunos limitan esta declaracion de nulidad á los censos vitalicios; diciendo que en los demas en que la pension es mas alta que la designada por la ley, solo procede la reduccion ó rebaja del esceso.

12. Modos de estinguirse.—El censo consignativo se estingue de los modos siguientes:

1.° Por perecer la cosa censida, porque falta sugeto sobre que recaiga.

Aunque cuando perece solamente una parte parece que debia perecer parcialmente el censo, porque tiene lugar respecto de ella lo que se dice con relacion al todo; pensamos sin embargo que si lo que

---

(1) Leyes 6 y 8, tít. 15.

queda sufraga al pago de la pension, no debe perecer. Las razones en que nos fundamos son la constitucion del censo sobre toda la cosa y cada una de sus partes, el principio de que la cosa perece para el señor que es el censuario, la posibilidad de constituir otro nuevo censo y por lo tanto la de conservarse mas fácilmente el antiguo, y finalmente, el creer que el censo no debe ser considerado con relacion á la cosa sino á sus frutos.

2.° Perecerá tambien el censo volviéndose infructífera la cosa en que consiste, pues que ha perecido por lo que respecta á la percepcion de frutos. Esto tiene lugar si acaece sin culpa del censuario, que por versar la utilidad de ambos contrayentes en esta convencion, debe prestar la leve.

Para evitar los fraudes de los deudores por los que suponen falsamente haberse vuelto infructífera una heredad, tendrá derecho el dueño de obligarle al pago de las pensiones, ó á la dimision de la cosa á su favor. Pereciendo esta de cualquiera de los dos modos que llevamos referidos, el censo permanecerá en el solar ó cosa infructuosa, renaciendo la facultad de exigir la pension levantándose el edificio, ó haciendose productiva la cosa, si bien no se estenderá á los años en que estuvo arruinada ó fué estéril. Hay sin embargo algu-

nos autores, que á semejanza de lo que sucede en el usufructo, sostienen la estincion completa del censo aunque la cosa vuelva á hacerse fructífera.

3.° Se estingue igualmente el censo por la dimision, esto es, desamparándola el deudor á favor del censualista.

4.° Por la prescripcion de treinta años poseyendo alguno con buena fé y sin interrupcion la cosa como libre de censo, por ser una obligacion mista, y prefijar las leyes de Toro este término para la prescripcion de las de su especie (1). Opinion en que no están conformes todos los autores. No nos detendremos en la cuestion de si estinguido el censo por prescripcion, se entenderán tambien prescriptas las pensiones, ó si será necesario que intervengan tantas prescripciones cuantos sean los años vencidos; á nosotros nos parece que es mas probable que estinguido el censo deben seguir la misma suerte las pensiones que de él toman su fuerza, medio por el que se cortan muchos litigios que de lo contrario pueden suscitarse.

5.° Finalmente, la redencion de que hablaremos despues, es el último modo de estinguirse los censos.

---

(1) Ley 5, tit. 8, lib. 11.

13. Juros.—Los juros son unos censos consignativos en que el gobierno es el censuario. La penuria del erario en el reinado de don Enrique IV dió origen á su constitucion. En algunos ha intervenido precio verdadero, pero otros se ha concedido en virtud de servicios hechos al Estado, que no se halló en disposicion de satisfacerlos por entonces. Los reyes Católicos separando los legítimos de los que tenian origen vicioso, anularon algunos, y moderaron y confirmaron otros (1). Siendo verdaderos censos consignativos es estensivo á ellos cuanto hemos dicho de estos, lo que tiene tambien lugar en la cuota de la pension (2).

14. Censo ó fondo vitalicio.—Cuando la pension del censo consignativo se constituye solo durante la vida de una ó mas personas, entonces se denomina censo ó fondo vitalicio. Puede considerarse como un juego de azar mas que como otra clase de contrato, pues es un golpe de fortuna dependiente de la mayor ó menor vida de aquel, en cuya cabeza se constituye. Referiremos aquí las disposiciones particulares que le separan de los demas censos consignativos.

---

(1) Leyes 15 y 17, tít. 01 lib. 5, de la Novís. Recop.
(2) Ley 4, tít. 14, lib. 10 de la Novis. Recop.

15. El capital debe ser entregado en dinero efectivo, incurriendo el escribano contraventor en la pena de privacion de oficio, y cincuenta mil maravedís, siendo ademas nula la convencion (1). No debe volver nunca este capital á poder del censualista, por lo que podemos decir que se estingue, y que en su lugar hay solo derecho á los réditos.

16. Una ley recopilada (2) al fijar la pension, mandó que en adelante no pudiera cargarse este censo mas que por una vida, y otra posterior estableció que si se constituia por la de uno solo, no pudiera escederse del 1 por 10, y por 12 si era de dos, si bien los contrayentes teniendo presentes las tablas de la probabilidad de la vida, la edad y robustez, y lo que produzca el capital empleado de otra manera, podrán hacer regulacion mas moderada.

17. A la seguridad de este contrato pueden gravarse hipotecariamente las fincas fructíferas del censuario ó de otro.

18. El que tuviere herederos forzosos no podrá imponer todos sus bienes en censo vitalicio sin su consentimiento, porque sería

(1) Ley 6, tít. 15.
(2) Ley 6, citada.

una verdadera defraudacion de su legítima.

19. Espira por la muerte natural de la persona, de cuyos dias dependia, ó bien sea el mismo censualista ú otro cualquiera, y si son varias, por la muerte de la última. De aquí se infiere, que si los pagos se hacian anticipadamente, debe devolverse al censuario la parte adelantada de los réditos, que no vencieron.

§. IV.

Censo reservativo.

1. Por censo reservativo entendemos, *el derecho que se tiene de percibir cierta pension anual en frutos ó dinero, de otro á quien se ha transferido el dominio directo y útil de alguna cosa.* En parte es semejante al enfitéutico y en parte al consignativo, y para conocer estas semejanzas nos bastará manifestar las diferencias que le separan de entrambos.

2. No se parece al enfitéutico:

1.º Porque transfiere el dominio útil y directo.

2.º Porque puede venderse la cosa censida sin ningun requerimiento.

3.º Porque no hay que pagar el laudemio por la enagenacion de la cosa.

4.º Porque no cae en comiso aunque dejen de pagarse las pensiones, á no haber pacto en contrario.

3. Mas parecido es al consignativo, del que no se diferencia en el modo y tiempo para que se constituye, pero sí en que en el consignativo el censualista es un acreedor hipotecario, que en concurrencia de otros de la misma clase solo será preferido á los que tengan un crédito posterior al suyo, y en el reservativo como acreedor de dominio será preferido á todos, aunque sean anteriores y privilegiados.

4. Solo nos resta advertir que si hay duda acerca de si un censo es redimible ó irredimible, reservativo ó consignativo, deberá examinarse con escrupulosidad su constitucion para decidirlo, y si aun de esta manera no apareciese con distincion la voluntad de los otorgantes, creemos que deberá seguirse lo mas favorable al deudor, como en los demas casos de duda y consiguientemente reputarse el censo redimible y consignativo, mas bien que reservativo é irredimible.

§. V.

Reduccion, redencion y reconocimiento del censo.

1. Reduccion de censo es *diminucion de sus productos anuales;* puede ser obra de la ley ó de la voluntad de los particulares. De la primera tenemos algunos ejemplares en las

leyes recopiladas de que hemos hecho ya mencion, segun la relacion diversa en distintos tiempos entre las cosas y el dinero. La segunda es un contrato en cuya virtud se reduce la pension, lo que puede hacer el censualista, que como señor tiene facultad de renunciar parte de su derecho. Perteneciendo á mayorazgo, deberá intervenir el inmediato sucesor en los términos que en las demas enagenaciones, y si á capellanías deberá oirse al capellan y á los patronos, siendo útil ademas la intervencion del juez competente. A pesar de la reduccion el capital permanecerá en el estado que tenia.

2. Redencion.—Redencion del censo es, *la satisfaccion al censualista del capital que impuso, y de los réditos que se le adeuden*. Tiene lugar en todos los censos. La regulacion del capital debe hacerse en los términos convenidos en la escritura de imposicion, y por la cantidad que conste, y en su defecto arreglarse á las leyes que lo regulan, y en su silencio á las costumbres de cada punto. Si se estipuló la redencion por partes, deberá ser cumplido el contrato, pero cuando nada se conviniese, se podrá satisfacer por mitad el capital que no esceda de cien mil reales, y por terceras partes si fuere mayor aunque se haya pactado lo contrario (1).

(1) Ley 16, tit. 15, lib. 10 de la Novis. Recop.

Debe aquí advertirse que están derogadas las disposiciones que se habian prescrito en algunas leyes contrarias al libre convenio de los particulares (1).

3. Aunque por regla general no puede compelerse al censuario á que redima, por poder renunciar el beneficio introducido á su favor, esta doctrina tiene dos limitaciones.

1.ª Cuando no manifestó las cargas á que estaba afecta la finca en que se hizo la imposicion.

2.ª Cuando el censuario despues de citar al censualista para la redencion quiso retraerse.

4. Reconocimiento.—Reconocimiento de censo es, *un contrato por el que se renueva por el poseedor de la finca en que se impuso el censo, la obligacion hecha á favor del censualista.*

La escritura de reconocimiento, aunque no es título de censo, acredita y prueba que no estaba redimido.

A no constar espresamente otra cosa, no debe creerse estensiva la obligacion mas que con relacion á la finca poseida y no personalmente. Puede ser compelido al reconocimiento todo el que legítimamente tenga constituido un censo sobre cosa que posea.

---

(1) Real cédula de 3 de agosto de 1818, derogatoria especialmente de la ley 24, tit. 15, lib. 10 de la Novis. Recop.

TITULO OCTAVO.

De la sociedad ó compañía.

§. I.

Sociedad en general.

1. No es nuestro ánimo tratar aquí de la comunion de bienes, que es efecto de acontecimientos independientes de la voluntad, sino de la sociedad convencional, que es *un contrato bilateral por el que algunos comunican sus bienes ó industria con ánimo de partir el beneficio que pueda resultarles* (1).

2. Esta convencion, sino espresa, al menos tácitamente la contraen los que se casan, que en el acto de consentir en el matrimonio convienen tambien en sus efectos legítimos, y de consiguiente en la sociedad de gananciales. Esta es la sociedad que, en oposicion á la dimanada de convencion solamente, llaman los autores legal.

---

(1) Ley 1, tit. 10, Part. 5.

§. II.

Sociedad convencional.

1. La sociedad convencional, cuyo objeto siempre debe ser lícito (1), comprende toda clase de contratos, lo que la dá un carácter distintivo de todas las otras obligaciones, que tienen determinada naturaleza. Debe descansar en la buena fé, que mas de lleno se exige en esta convencion que en las otras.

2. La sociedad es universal ó singular. La primera comprende todos los bienes presentes y futuros de los asociados, y la segunda solo cosas determinadas (2). Por la primera aun sin necesidad de tradicion se hacen comunes los bienes de los que la contraen (3), por lo que cada uno puede usarlos y demandarlos. Esceptúase el derecho de cobrar de los deudores, que requiere poder determinado (4), si bien será comun lo percibido (5).

---

(1) Ley 2.
(2) Ley 3.
(3) Ley 47, tit. 28, Part. 3.
(4) Ley 6, tit. 10, Part. 5.
(5) Ley 47, tit. 28, Part. 3.

3. La singular es de tres clases: ó para negocio determinado, ó sin ninguna espresion de bienes, y entonces se comprenden todos los provenientes de la industria que ejercieren, ó finalmente de todas las ganancias, que es estensiva no solo á las provenientes del trabajo é industria, sino á las habidas por herencia ó cualquier otro título (1).

4. Obligaciones mútuas de los sócios.— Los sócios pueden poner en el contrato de sociedad cuantas cláusulas quieran, si son conformes á la moral y á las leyes (2). Como repugnante á estas por carecer de la buena fé, base fundamental de esta convencion, no será válida la compañía contraida solo en utilidad de uno: llámase leonina por aparecer en ella la fuerza por una parte y la debilidad por la otra (3). No por esto se desechan los pactos en que no son las mismas las partes de pérdida ó ganancia, porque esto dimana ó de la desigualdad de capitales, de peligros ó de industria: ni aquellos en que uno de los sócios no participa de las pérdidas, ni en los que se deja la division de partes á arbitrio de persona señalada, que

---

(1) Ley 12, tit. 10, Part. 3.
(2) Ley 3.
(3) Ley 4.

si obrase con injusticia deberán regularse por hombres buenos (1). Espresadas las proporciones de ganancia, y no las de pérdida, serán estas iguales á las primeras (2). Deben tambien ser guardadas las reglas de duracion, administracion y particion puestas á la celebracion del contrato (3) de modo que solo en defecto de la voluntad espresa de los sócios habrá lugar á las disposiciones legales.

5. Segun estas, en el silencio de voluntad durará el contrato desde su celebracion hasta la muerte, la renuncia válida de uno de los sócios, ó la conclusion de su objeto, como manifestaremos. El sócio debe llevar cuanto ha prometido, siendo garante de la eviccion, y abonar los intereses desde el dia que debió hacer la entrega ó empezar su trabajo, si lo hubiere dilatado. En las cosas pertenecientes á la compañía presta la culpa leve, por ser en este contrato la utilidad de todos los consocios, debiendo por su omision ó dolo ser responsable, sin que pueda solicitar que se compense con las utilidades que haya proporcionado, y que debia la sociedad (4); pero deberá ser reem-

(1) Ley 5.
(2) Ley 3.
(3) Dicha ley 3.
(4) Leyes 7 y 13, tit. 10, Part. 5.

bolsado de las anticipaciones que haya hecho, é indemnizado de las obligaciones contraidas por su causa. Cuando no se espresaron las partes de beneficio ó pérdida, serán proporcionalmente iguales á los capitales con que contribuyen (1). Finalmente no habiendo nada espreso del modo de administrar, se entenderá que tienen los sócios poder recíproco para hacerlo.

6. Obligaciones de los sócios con respecto á un tercero.—Los sócios por razon de las deudas de la sociedad están obligados por partes proporcionalmente iguales y no solidariamente á no haber pacto en contrario. El contrato de un sócio solo obliga á los otros si se ha convertido en utilidad de la compañía, ó ha sido hecho con poder suyo.

7. Modos de terminar la sociedad.—Ademas de los modos de concluir este contrato, comunes á los otros, hay algunos peculiares suyos, provenientes del consentimiento y la confianza mútua que tan de lleno se exigen en él. Estos son:

1.° La muerte natural ó civil de uno de los asociados porque la compañía de tal modo adhiere á la persona, que no puede convenirse

---

(1) Ley 3.

que sigan en ella los herederos á no ser en arrendamiento de cosas públicas (1).

2.º La cesion de bienes de algun consocio, por faltar la confianza é igualdad, bases principales de este contrato.

3.º La estincion de los bienes comunicados, y la imposibilidad de llevar á la sociedad lo convenido, porque entonces no hay sugeto sobre que recaiga.

4.º La conclusion de su objeto.

5.º La renuncia de un sócio hecha oportunamente y con buena fé. Si no tiene esta última circunstancia, el renunciante no se libra de la obligacion con sus compañeros, pero estos sí se libertan de él (2); y si la renuncia no es á tiempo, debe resarcir los daños que les ocasione (3).

§. III.

Sociedad legal entre los cónyuges.

1. La sociedad legal proveniente del matrimonio fué desconocida por los romanos que hacian dueño al marido de las ganancias adquiridas durante el enlace, é introdu-

(1) Ley 1, tit. 10.
(2) Ley 12.
(3) Ley 11.

cida por los visigodos al tiempo de la conquista. Partícipes las mugeres de las fatigas, espediciones y combates de sus maridos, se creyó que debian tambien participar de la distribucion de las presas hechas al enemigo. El Fuero Juzgo elevó á ley esta costumbre, y la generalizó á otra clase de adquisiciones, y desde esta época se conoce entre nosotros la sociedad legal, que despues ha esperimentado algunas variaciones notables (1). Considerándola como un estímulo para escitar la vigilancia, laboriosidad y cuidados de los consortes por sus recíprocos intereses, son indisputables su utilidad y su conveniencia.

2. Modo de constituirse.—El tácito consentimiento que se supone en los cónyuges en el hecho de no renunciar á esta sociedad le dá origen: de consiguiente puede decirse que para su constitucion solo se requiere el matrimonio.

3. Cosas que son objeto de la sociedad legal.—Pertenecen á esta sociedad:

1.° Todos los bienes que adquiere cualquiera de los cónyuges por título oneroso.

---

(1) Una ley del Fuero Juzgo dividia entre los cónyuges á prorata de lo llevado por cada uno las ganancias hechas durante el matrimonio: la legislacion vigente hace la division por mitad, sin considerar los bienes aportados.

2.° Las mejoras hechas en ellos durante el matrimonio.

3.° Lo que el marido gana en la guerra haciéndola á su costa y á la de su muger.

4.° Los frutos y rentas de los bienes que hubiesen llevado al matrimonio, y los productos de la industria ó profesion que cualquiera de ellos ejerciese (1). Y sobre este particular debemos advertir que falleciendo uno de los cónyuges antes de la recoleccion de frutos, si estos apareciesen ya se dividen entre el que sobrevivió y los herederos del difunto, y si no apareciesen pertenecen al dueño de la heredad con obligacion de resarcir las espensas hechas en su cultivo. Doctrina que tan solo ha de entenderse de los árboles y viñas, pues en los sembrados, aunque no aparezcan los frutos hasta despues de la muerte, se han de partir por mitad los que despues produjeron (2).

4. Teniendo noticia de las cosas que son objeto de esta sociedad, no parecia preciso indicar las que no lo eran: sin embargo, como algunas leyes se emplean en señalarlas, daremos sucintamente el estracto de su contenido. No se consideran gananciales, sino

(1) Ley 1, 2 y 5, tit. 4, lib. 10 de la Novis. Recop.
(2) Ley 10, tit. 4, lib. 3 del Fuero Real.

que pertenecen esclusivamente á uno solo de los cónyuges:

1.º Las donaciones reales hechas á uno de los dos.

2.º Lo que el marido ó muger ganan por herencia paterna ó materna, ó de otro pariente, ó por donacion en favor de ellos.

3.º Los bienes castrenses y oficios reales no adquiridos á costa de ambos.

4.º Los que cada uno justificare haber llevado al matrimonio (1) (*).

5.º Los edificios hechos en terreno de uno de los dos, pues continuarán en su dominio con la obligacion de entregar la mitad de lo que se gastó en edificarlos, al otro cónyuge ó á sus herederos (2).

6.º Las permutas de las heredades pertenecientes á uno solo, pues la cosa permutada se hará del dueño de la otra que se permutó. Y lo mismo decimos si se vendiese una posesion y con su precio se comprase otra. No hay necesidad de advertir que en estos casos, aunque las adquisiciones sean

---

(1) Ley 1, 2, 4, tit. 4, lib. 3 del Fuero Real.

(*) Segun el fuero del Bailio concedido á la villa de Alburquerque se comunican todos los bienes, que los casados llevan al matrimonio, y los que adquieren por cualquier título.

(2) Ley 9, tit. 4, lib. 3 del Fuero Real.

de uno, los productos son de ambos cónyuges (1).

5. Administracion del marido.—El marido tiene no tan solo la administracion, sino tambien la facultad de disponer de los bienes gananciales durante el matrimonio. En su consecuencia puede enagenarlos y hacer de ellos lo que mejor le parezca, salva una limitacion; á saber, que lo hiciese con ánimo de defraudar ó de perjudicar á la muger. Disuelto el matrimonio se estinguen estos derechos, y la muger ó sus herederos adquieren el dominio y la administracion de la mitad de los gananciales, á no ser que aquella los hubiese renunciado en cualquier tiempo; ó que siendo viuda hiciere una vida relajada y disoluta, en cuyo caso los perdería tambien aun despues de haber tomado posesion de ellos (2).

Las mandas hechas por el marido á la mujer no se imputan en su parte de gananciales (3).

6. Cargas de esta sociedad.—Las dotes y donaciones propter nuptias mandadas por los cónyuges á uno de sus hijos, se pagan de los bienes gananciales, lo cual se verifi-

---

(1) Ley 11, del mismo tit. y libro.
(2) Ley 4, tit. 3, lib. 10 de la Novis. Recop.
(3) Ley 8, tít. 4, lib. 10 de la Novís. Recop.

ca aun en el caso de que solamente el padre las hubiese hecho durante el matrimonio (1). La opinion que muchos intérpretes llevan de que tambien se deducirán de los gananciales, cuando la promesa se hubiera hecho muerto ya el uno de los consortes, no tiene en nuestro concepto ningun fundamento sólido, porque la sociedad legal está completamente disuelta.

7. Modos de acabarse.—Concluye esta sociedad, ya durante el matrimonio, ya por su disolucion: durante el matrimonio se acaba:

1.° Por la renuncia de la muger hecha en este mismo tiempo (2).

2.° Por el secuestro de los bienes de uno de los cónyuges (3).

Concluye por la disolucion del matrimonio:

1.° Cuando muere uno de los cónyuges.

2.° Por el divorcio (4): porque tanto en

---

(1) Ley 4, del mismo tít. y lib.

(2) Por la que hace antes ó despues del matrimonio pierde el derecho á la mitad de los gananciales; pero no puede decirse que se concluye una sociedad que en el primer caso no existe todavía, y que en el segundo ha terminado ya.

(3) Leyes 9 y 10, tit 4, lib. 10 de la Novis. Recop. La ley habla de la confiscacion, pero esta no tiene lugar en el dia atendida la ley fundamental del Estado.

(4) Ley 1.ª tit. 4, lib. 10 de la Novis. Recop.

uno como en el otro caso ha cesado su causa.

Juzgan algunos que aun despues de la muerte del marido ó de la muger podrá continuar vigente esta sociedad en virtud de convenio entre el que sobrevive y los herederos del difunto; error notable segun creemos, y que procede de confundir en este caso la sociedad legal que concluyó definitivamente, con una convencional que ha podido constituirse.

TITULO NONO.

Del mandato.

1. La imposibilidad de atender siempre por nosotros mismos á nuestros intereses, por enfermedad, distancia ó multiplicidad de negocios, ha creado la necesidad de traspasar á otros el derecho de hacer ó de contratar á nuestro nombre. Este es el origen del mandato, que podemos definir, *un contrato bilateral por el que uno dá á otro que le acepta poder ó facultad para hacer alguna cosa en su nombre*. La obligacion recíproca es requisito esencial de este contrato, que como los demas debe tener un objeto lícito (1).

---

(1) Ley 25, tit. 12, Part. 5.

2. El mandato puede ser general ó especial. Este se limita á lo que espresa. El concebido en términos generales comprende todos los intereses; pero no habilita al que le tiene á hacer cosas que puedan ser demasiado funestas al que le otorgó, como á enagenar bienes inmuebles é hipotecarlos. Para esto se necesita una autorizacion especial, porque no puede consentirse que la habilitacion dada de un modo vago y general despoje y consume la ruina de un desgraciado.

3. Con respecto al fin puede ser el mandato de cinco clases:

1.ª Por utilidad del mandante, que es la mas comun.

2.ª Por beneficio de un tercero.

3.ª Por el de un tercero y del mandante.

4.ª Por el del mandante y del mandatario.

5.ª Por el de un tercero y del mandatario (1).

Cuando la utilidad es esclusivamente para el mandatario, no hay contrato; es solo un consejo que impondrá responsabilidad, si dado con mala fé probada, causa perjuicios al que le recibe, que deberá ser indemnizado (2).

---

(1) Leyes 20, 21 y 22, tit. 12, Part. 5.
(2) Ley 23.

4. Obligaciones del mandatario.—El mandatario, aunque está en libertad de aceptar ó no el mandato, una vez admitido debe cumplirlo con lealtad y exactitud: su omision le hace responsable á los daños y perjuicios que ocasione, igualmente que si sustituyere en lugar de personas idónea, como puede hacerlo en los negocios estrajudiciales, á una incapaz é insolvente (1).

5. No debe esceder los límites del mandato, y por esto no puede evacuarlo con condiciones mas onerosas, aunque si con otras mas favorables. Por lo mismo no le es lícito hacer cosa diversa de la que se le encargó, aunque al mandante le resulten mayores ventajas, limitacion no estensiva á todas las que sean indispensables para cumplir el mandato, aunque no se hayan espresado al constituirlo. Tampoco puede comprar para sí los bienes cuya venta le ha sido confiada (2).

6. Por último en la conservacion de la cosa debe prestar la culpa leve; y restituir á su tiempo y dar cuenta de su cargo (3).

7. Obligaciones del mandante.—El mandante está ligado á las obligaciones confor-

---

(1) Ley 19, tit. 5, Part. 3.
(2) Ley 1, tit. 12, lib. 10 de la Novis. Recop.
(3) Leyes 20 y 21, tit. 12, Part. 5.

mes con el poder, contraidas á su nombre por el mandatario, y á indemnizarle de las pérdidas y de las anticipaciones que haya hecho (1).

8. Estincion del mandato.—Los modos especiales de estinguirse este contrato son:

1.° Su cumplimiento.

2.° La revocacion espresa ó tácita del mandante; pero queda subsistente lo practicado antes de que llegue á noticia del mandatario.

3.° La renuncia del mandatario, que no debe hacerse sino por justa causa y oportunamente.

4.° La muerte del mandante ó mandatario: ni una ni otra detendrá la prosecucion del cumplimiento de lo que estuviere empezado, ni la del mandante suspenderá la ejecucion de una cosa, cuya demora si se consultaba á los herederos podria traer graves perjuicios.

5. La intervencion en los bienes del mandante ó mandatario.

Aunque la doctrina que acabamos de esponer no la vemos escrita en nuestras leyes, es conforme con su espíritu y con la naturaleza misma del mandato. La voluntad, la confianza, la aptitud especial de la per-

---

(1) Leyes 24 y 25 del mismo título.

sona y sus garantías son circunstancias que se tienen presentes al contraer esta convencion, que queda destruida por falta de voluntad en cualquiera de los casos que dejamos referidos.

TITULO DECIMO.

Del prestamo.

§. I.

Préstamo en general.

1. Entre los diferentes contratos, por los que los hombres mútuamente se socorren, és el préstamo el mas adecuado para facilitar la comunicacion de los bienes de cada uno. Prestar una cosa es lo mismo que privarse momentáneamente de su posesion para transmitir el uso á otro. Esto puede verificarse de modo que el que recibe la cosa pueda usarla sin destruirla, ó de modo que no la use sino consumiéndola. De aquí dimana que hay dos clases de préstamo, uno de consuncion y el otro de uso; el primero es el préstamo mútuo, el segundo el comodato.

§. II.

Préstamo mútuo.

1. Préstamo mútuo es un *contrato unilateral, por el que uno dá á otro cierta cantidad de cosas que se consumen por el uso, para que le vuelva otro tanto de la misma especie y calidad* (1). De la definicion se infiere que la translacion del dominio, la devolucion de igual cantidad de la misma especie, y que esta sea de cosas fungibles, esto es, de las que estimándose en el comercio por su peso, número y medida admitan apreciacion exacta en otras de su especie, son los requisitos esenciales de este contrato.

2. Haciéndose el mutuatario dueño de la cosa prestada, á él debe corresponder su pérdida ó deterioro de cualquier modo que acaezca. En los casos en que ha habido reduccion de moneda se han dictado algunas disposiciones especiales (2)

3. Obligaciones del mutuante.—El mutuante al celebrar el contrato está obligado á manifestar los defectos que tenga la cosa

---

(1) Leyes 1 y 8, tit. 1, Part. 5.
(2) Ley 19, tit. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.

que presta si pueden dañar al que la recibe.

4. Obligaciones del mutuario.—Debe el mutuario devolver las cosas prestadas, satisfacer la pena impuesta en el contrato si no cumple las condiciones estipuladas, y pagar los daños y perjuicios que por su falta de cumplimiento ocasione al mutuante (1). La restitucion debe hacerla al cumplirse el plazo y en el lugar señalado en el contrato.

No haciéndose espresion del punto, ni del tiempo de la restitucion, deberá esta efectuarse en el del convenio y á los diez dias despues que se verificó el préstamo (2).

5. Aunque están inhabilitados para contraer el préstamo mútuo los mismos que la ley incapacita para las demas convenciones, y por lo tanto tambien los hijos de familia, debemos hablar aquí especialmente del Senado-consulto Macedoniano de los romanos, admitido en nuestra legislacion (3). Consultando al interés de los padres y de los hijos y al fortalecimiento de las virtudes domésticas, declara insubsistentes las obligaciones de mútuo contraidas por los hijos de familia, y á estos, á sus padres y fiadores libres de su cumplimiento. La ley esceptua

(1) Ley última, tit. 1, Part. 5.
(2) Ley 2.ª tit. 1, Part. 5.
(3) Ley 4.

sin embargo de esta determinacion varios casos; si el hijo dijese que no tenia padre; si tenia oficio público, era menestral, mercader, ó soldado, si empleó en beneficio del padre lo recibido, si este lo mandó ó consintió espresa ó tácitamente como pagando parte de la deuda, si el hijo mayor de 25 años y fuera de la patria potestad hubiere satisfecho lo que recibió, ó si habiendo salido de su casa por razon de estudio ú otra justa causa, lo necesitase para sus alimentos ó para los salarios de sus maestros (1).

6. Hasta aquí hemos hablado generalmente del mútuo: le hemos considerado como un contrato gratüito; pero tambien puede intervenir en él la obligacion de pagar interés por la especie prestada.

Este interés se llama usura, que por el justo miedo que ha inspirado á causa de su rigor y demasías, ha dado lugar á declamaciones de teólogos y juristas. Nosotros la vemos autorizada hoy en la legislacion (2), y aun admitida por los autores que, dándola el nombre de compensatoria ó punitoria, la reputan lícita y moral.

El esceso de la usura es el ilícito, y se

---

(1) Leyes 4, 5 y 6.

(2) Ley 23, tit. , lib, 10 de la Novis Recop. y artículos 388 y siguientes del Código de Comercio.

entiende por esceso el que pasa de la cantidad del 6 por 100 al año, que es lo que permite la ley (1).

7. Especie de préstamo mútuo con interés es el contrato comunmente llamado *trino*. Este se reduce á un contrato de compañía regular á pérdidas y ganancias, en que uno de los sócios asegura á otro su capital renunciando este parte del lucro, y aun el lucro mismo sacrificando tambien una porcion de él para afianzar la restante. Le reputamos lícito en cuanto no esceda de la cuota que es permitido llevar por usura.

§. III.

Préstamo comodato.

1. El único fin de la tradicion no es la traslacion del dominio, como vimos al tratar del arrendamiento, pues muchas veces no hace propietaria á la persona que recibe y sí solo la habilita para el uso de la cosa. Esta es la diferencia capital que separa al préstamo mútuo del comodato (2); pues en ellos es tan vario el efecto de la entre-

---

(1) Arts 398 del Código de C.

(2) Ley 1, tit. 2, Part. 5.

ga como la voluntad de los que los celebran.

2. Préstamo comodato es un *contrato intermedio por el que uno entrega á otro gratuitamente una cosa para que se sirva de ella y la devuelva concluido el uso ó tiempo para que se concedió* (1). De la definicion se deduce que los requisitos esenciales de este contrato son la tradicion, el título gracioso, la determinacion de tiempo ó de uso y la devolucion de la misma cosa, motivo por el que no puede consistir en las que con el uso se consumen.

3. En el caso que sin culpa del comodatario perezca ó se menoscabe la cosa prestada, la pérdida es para el dueño, por ser esto una consecuencia del dominio (2).

4. Obligaciones del comodatario.—El comodatario debe:

1.° Hacer de la cosa el uso determinado por su naturaleza ó por la convencion.

2.° Prestar en su conservacion la culpa levísima, porque en este contrato la utilidad es del que recibe; mas nunca tendrá responsabilidad por la deterioracion inevitable y consiguiente al uso. Pero como puede tambien ocurrir que la utilidad sea al-

---

(1) Ley 1 y 9, tit. 2, Part. 5.
(2) Ley 3, tit. 2, Part. 5.

guna vez del que dá, ó de entrambos, se prestará en el primer caso la culpa lata y la leve en el segundo (1).

3.° Satisfacer los gastos diarios que ocasione la cosa prestada (2).

4.° Restituirla concluido el tiempo ó uso para que se concedió, no pudiendo retenerla por deuda, á no provenir de impensas necesarias en la cosa despues de prestada (3). Si dejase varios herederos hará la restitucion el que posee la cosa, y si no existiere afectará la obligacion á todos igualmente (4).

5. Obligaciones del comodante.—El que dá en comodato una cosa debe:

1.° Permitir que aquel que la recibió la tenga para el uso ó tiempo convenido.

2.° Manifestar, si lo sabe, cualquier vicio que tenga la cosa prestada, del que pueda seguirse perjuicio al comodatario (5).

3.° Reembolsar al comodatario si para la conservacion de la cosa tuvo que hacer gastos estraordinarios, necesarios y urgentes (6).

---

(1) Ley 2, tít. 2.
(2) Ley 7.
(3) Ley última, tit. 2.
(4) Ley 5.
(5) Ley 6, tit. 2.
(6) Ley 7.

4.° Devolver á su eleccion el precio ó la cosa en el caso de que perdida esta la hallase despues de obtenido su valor del comodatario; pero si la encontrase un tercero podrá demandarle el comodatario que la pagó (1).

6. De lo dicho aquí y de lo que manifestamos al tratar de los contratos en general, se infiere que de este como intermedio nacen dos acciones, una directa inmediatamente de la convencion, que es la que al comodante compete contra el comodatario para el cumplimiento del contrato, y otra contraria que corresponde á este contra aquel para su indemnizacion en los casos que tiene lugar.

7. Debemos hacer aquí mencion del préstamo precario que solo se diferencia del comodato en que es incierto el uso, ó indeterminado el tiempo para que se dá la cosa. Como todo depende en él de la voluntad del prestador, y la utilidad es menor por lo tanto que en el comodato, se presta la culpa lata contra la regla general que en su lugar espusimos.

---

(1) Ley 8.

TITULO UNDECIMO.

Del deposito.

§. I.

Depósito en general.

1. El depósito llamado en las Partidas *condesijo* (1), es un *contrato intermedio por el que se recibe de otro una cosa para custodiarla y restituirla*. No hay obligacion mas sagrada que la que nace de esta convencion, que descansando en la confianza debe ser guardada con escrupulosidad religiosa.

2. Sus requisitos esenciales son la tradicion verdadera ó fingida, la custodia y la devolucion de la misma cosa, y aunque por regla general es gratuito para que no dejenere en arrendamiento, no debe dejarse de reputar como tal aquel en que intervenga alguna corta remuneracion en compensacion de los daños que ocasione (2).

3. Cuando el depósito consiste en cosas fungibles y es entregado por peso, núme-

---

(1) Ley 1, tit. 3, Part. 5.
(2) Ley 2, tit. 3, Part. 5.

or ó medida es irregular y viene á convertirse en mútuo quedando dueño de ellas el depositario, y obligado á restituir otro tanto de la misma especie y calidad (1).

4. Hay depósito propiamente así llamado y secuestro (2): nos ocuparemos de ellos con separacion.

§. II.

Depósito propiamente dicho.

1. El depósito propiamente dicho puede ser voluntario ó necesario (3).

2. El voluntario es efecto de la voluntad del que dá y del que recibe, y como este se obliga, es claro que si tiene incapacidad para contraer la tiene tambien para ser depositario. Cuando sea incapaz el deponente no se libertará de la obligacion el depositario, porque las personas hábiles para contraer no pueden objetar incapacidad á aquellas con quienes contrajeron.

3. El depósito necesario, llamado comunmente miserable, es el que se hace por acon-

---

(1) Ley 2, tit. 3, Part. 5.
(2) Ley 1, tit. 3, Part. 5.
(3) Ley 1.ª tit. 3, Part. 5.

tecimientos desgraciados é imprevistos. A esta clase pertenece el que se efectua en incendios, ruinas, saqueos y naufragios.

Los romanos castigaban mas severamente su violacion; medida justa y política que vemos en nuestras leyes (1).

4. Obligaciones del depositario.—Las obligaciones del depositario son:

1.ª Cuidar de la cosa prestando en su conservacion la culpa lata, porque la utilidad es del que dá. Cesa sin embargo esta doctrina:

1.° En el caso en que otra cosa se estipule, porque esta circunstancia como natural al contrato puede variarse por la voluntad de los contrayentes.

2.° Si el depositario solicitó que en él se hiciera el depósito, pues por la presuncion de que le es útil prestará la culpa leve.

3.° Si hubiese culpa ó tardanza en la restitucion, ó el depósito se hubiere hecho principalmente en utilidad del depositario, en cuyos casos prestará la levísima (2); y en aquel aun el caso fortuito.

2.ª Restituir la misma cosa que se le entregó con sus accesiones. No puede retenerla

---

(1) Ley 8.
(2) Ley 4, tit. 3.

á título de compensacion por deuda, ó de espensas que hubiese hecho en la cosa, que pedirá separadamente (1). No deberá volver al loco mientras lo esté la espada depositada, ni la cosa al deponente que la robó, sino al dueño que concurra á reclamarla, pudiendo retenerla el depositario en el caso que la reconozca como suya (2).

3.ª Hacer la restitucion en el lugar convenido y en su defecto en el del contrato y al tiempo prefijado, ó antes si quisiere el deponente, que puede renunciar á un contrato introducido en su favor, que no dá al depositario uso, dominio ni verdadera posesion de la cosa (3).

5. Obligaciones del deponente.—No puede exigir el deponente que el depositario prolongue su oficio, y se obliga á satisfacer los gastos y pérdidas que ha ocasionado la conservacion de la cosa depositada (4).

6. Manifestadas las obligaciones del deponente y depositario, conocidas son tambien las acciones directa y contraria que nacen de este contrato como intermedio. Ambas son para su ejecucion: por aquella, que es

(1) Ley 5 y última.
(2) Ley 6.
(3) Leyes 2 y 5.
(4) Ley 10.

la que inmediatamente produce, se hace efectiva la responsabilidad del depositario; esta, que solo puede tener origen por un hecho posterior, se dá como todas las de su clase para la indemnizacion, á que como hemos visto puede ser compelido el deponente.

§. III.

Secuestro.

1. El secuestro es convencional ó judicial.

2. El convencional es el depósito de cosa litigiosa hecho con voluntad de los colitigantes en manos de persona, que se obliga á restituirlo á aquel á cuyo favor el pleito se decida.

3. Cuando se hace por auto de juez se llama judicial; este suele ser reclamado por una de las partes en el juicio, y se decreta cuando es sospechoso de mala fé, de malversacion, de pérdida ó de ocultacion de la cosa el que la posee (1). A su admision puede ser compelido todo el que no tenga justa causa para escusarse, pero el escribano de la causa y el juez están inhabilitados (2).

(1) Ley 1, tit. 3, Part. 5.
(2) Ley 1, tit. 27, lib. 11 de la Novis. Recop.

4. Uno y otro secuestro producen iguales obligaciones que el depósito propiamente dicho, á escepcion de que ninguno de los deponentes puede exigir, ni el depositario entregar la cosa, sino por consentimiento de las partes ó por providencia judicial.

TITULO DUODECIMO.

DEL CONTRATO DE PRENDA.

1. El principio de que prestan mayor seguridad los bienes que las personas ha introducido el contrato de prenda (1), por el que el acreedor procura su garantía estipulando que alguna cosa permanecerá en sus manos, ó quedará ligada de un modo fuerte al cumplimiento de la obligacion.

2. Por prenda entendemos, *un contrato intermedio, por el que el deudor pone á disposicion de su acreedor una cosa para seguridad de la convencion.* Cuando la cosa acerca de que versa es mueble, se llama propiamente prenda, y pasa generalmente á manos del acreedor, al que se transfiere la posesion natural y la custodia, siendo entonces la tradicion requisito esencial del contrato; pero

---

(1) Principio y ley 1, del tit. 13, Part. 5.

cuando es inmueble se llama hipoteca (1) y suele quedar en poder del deudor, mas afecta especialmente al gravámen que se adhiere á ella y la sigue constantemente (2).

3. El contrato de prenda es universal ó particular. El universal comprende todos los bienes que tiene el deudor y los que puede tener, á escepcion de los de su uso indispensable y diario (3): el particular liga espresa y determinadamente algunos: el universal no impide la enagenacion de las cosas; el particular las afecta de tal modo á la obligacion, que su cumplimiento las sigue aunque pasen á un tercer poseedor, ó cambien de naturaleza, y es estensivo á sus accesiones, mejoras y aun á los frutos que se deban al cultivo del que sembró la heredad que habia hipotecado (4).

4. Pueden constituir prenda todos los que tienen dominio ú otro derecho en la cosa; y si lo hiciere aquel que no lo tenia y despues lo adquiriere, será subsistente el contrato (5).

---

(1) En este título solo hablamos de la hipoteca convencional, no de la legal ni judicial, para las que no es este el lugar oportuno.

(2) Ley 1, tit. 13, Part. 5.

(3) Ley 5, tit. 13, Part. 5.

(4) Leyes 15 y 16.

(5) Leyes 7 y 35.

5. Pueden ser objeto de esta convencion todas las cosas, que están en el comercio de los hombres, como hemos visto de los demas contratos; pero no las agenas sino interviene beneplácito anterior ó posterior, espreso ó tácito del dueño (1). Lo dado á uno en prenda no puede sin su consentimiento ser empeñado á otro, y si se hiciere será nulo, á no ser que bastase para pagar á ambos; mas si la cosa estuviese antes empeñada por todo su valor, quedará el deudor obligado á dar al acreedor otra que le garantice, sin perjuicio de estar sujeto á la pena que la prudencia judicial estimare justa. Esta doctrina es aplicable al caso en que uno empeñase cosa agena (2).

6. En la conservacion de la prenda presta el acreedor la culpa leve por ser este contrato útil á ambos contrayentes.

7. Siendo su objeto asegurar el págo sobre la cosa que se dá, es claro que podrá llevar á efecto el acreedor la cláusula de vender la cosa si en un plazo determinado no se paga la deuda; pero deberá avisar al deudor, y en su ausencia á su familia, hacer la venta en almoneda, y devolver al deu-

---

(1) Leyes 2 y 3.
(2) Ley 10.

dor el esceso del débito (1). Si no hubiese tal cláusula podrá tambien vender la cosa; pero precediendo intimacion para que se redima, y pasando despues doce dias en las cosas muebles y treinta en las inmuebles. Por último, aun en el caso de estar pactada la no enagenacion, podrá venderse la cosa despues de preceder tres requerimientos y de transcurrir desde el último dos años (2). En estas ventas no le es lícito al acreedor presentarse como comprador; pero si consideraciones al deudor hicieren que no se presenten licitadores, podrá acudir al juez para que por su justo valor se le adjudiquen (3). Cuando trate de la enajenacion deberá el acreedor probar que la cosa era del que se la empeñó, si un tercero la posee (4).

8. El derecho de prenda se estingue:

1.º Pereciendo la obligacion que garantiza (5).

2.º Consumiéndose la cosa en que consiste; pero consérvandose parte de ella permanece en lo que queda.

3.º Por la remision espresa ó tácita, en-

---

(1) Ley 41.
(2) Ley 42.
(3) Ley 44.
(4) Ley 18.
(5) Ley 38.

tendiéndose por tácita la que se deduce de los hechos, como si el acreedor restituye al deudor la prenda, por cuyo acto se entenderá esta remitida, pero no terminada la deuda (1).

4.° Por prescripcion, en el caso que otro legítimamente adquiriese el dominio de la cosa (2).

9. El contrato de prenda como intermedio produce dos acciones una directa y otra contraria: por ellas consigue el deudor que el acreedor, satisfecha la deuda, le restituya la cosa con los frutos y utilidades que haya producido (3), y en el caso que legítimamente la haya vendido le dé la diferencia que á su favor resulte, y el acreedor la indemnizacion de los gastos y perjuicios que se le han ocasionado.

10. En algunas ocasiones se pacta que al acreedor por via de intereses le correspondan los frutos de la cosa: esta convencion legítima entre los romanos, que se conoce con el nombre de *anticreseos*, en tanto solo la reputamos reprobada en cuanto esceda de la cuota que es lícito llevar por el in-

(1) Ley 40.
(2) Ley 39.
(3) Ley 2.

terés del dinero, en los términos que al hablar del mútuo esponemos.

11. Solo nos falta aquí hablar de los oficios de hipotecas. Están establecidos en las cabezas de partido, y en ellos debe tomarse razon de todas las escrituras de enagenacion, gravámen ó hipoteca que afecte á bienes raices, y á los oficios ó derechos perpétuos que son susceptibles de iguales imposiciones; y del mismo modo de la libertad de las cargas que tenian. Esta diligencia se ha de verificar en el término de seis dias si el otorgamiento fué en la cabeza de partido, y en el de un mes si se hizo en otro pueblo. Los escribanos deben advertirlo en las escrituras, que si no están registradas no sirven de prueba para el efecto de perseguir las hipotecas y acreditar el gravámen de las fincas (1).

TITULO DECIMO-TERCERO.

De la transacion.

1. La transacion ha sido introducida como un medio para terminar las diferencias presentes de los particulares, y prevenir las

---

(1) Leyes 1, 2 y 3, tit. 16, lib. 10 de la Novis. Recop.

futuras. Por ella se sacrifican parte de las ventajas que reportaría un juicio favorable para no esponerse á los inconvenientes de una condenacion.

2. Podemos definirla *un contrato bilateral, por el que los otorgantes cediendo en parte, terminan una cuestion dudosa*. Sus requisitos esenciales son que haya remision entre los que le contraen, que verse acerca de una cosa en que existe ó pueda existir litigio, y que le termine. Una vez hecha tiene tanta fuerza como la cosa juzgada.

3. La transacion es una enagenacion. Así es, que pueden transigir los que pueden enagenar y en su consecuencia tambien los procuradores que tienen poder especial ó general con libre y franca administracion (1).

4. No tiene lugar la transacion:

1.° En las causas matrimoniales, por ser su vínculo indisoluble, doctrina que no es estensiva á los esponsales de futuro, que solo dependen del consentimiento de los interesados.

2.° Acerca de lo que se dejó en un testamento cerrado antes de que se abra (2).

3.° Acerca de los alimentos futuros, dejados en testamento, á no ser con autoridad

---

(1) Ley 19, tit. 5, Part. 3.
(2) Ley 1.ª tit. 2, Part. 6.

judicial prévio conocimiento de causa. Esta doctrina no espresa en nuestras leyes, está tomada de las romanas y admitida en la práctica, y no es estensiva ni á los alimentos debidos por contrato, ni á los que se deben atrasados.

4.° En pleitos de beneficios para no dar lugar á simonía.

5.° Por delitos: pero si son anteriores al contrato podrá transigirse acerca del interés pecuniario que haya derecho á reclamar en el caso de entablarse civilmente la demanda.

5. La transacion es de interpretacion estrecha y no debe por lo tanto estenderse á mas personas ó cosas que las comprendidas en ella espresamente.

Como los demas contratos, puede rescindirse cuando intervino dolo, violencia ó error con tal que acerca de este no verse el contrato (1). Algunos intérpretes quieren que se rescinda tambien por la lesion enormísima, opinion que no admitimos por ser poco conforme á la ley (2).

TITULO DECIMO-CUARTO.

De la cesion.

1. La cesion, como en este lugar la con-

---

(1) Ley 34, tit. 14, Part. 5.
(2) Dicha ley 34.

sideramos, *es un contrato por el que uno traspasa á otro derechos ó acciones, que le corresponden contra un tercero.*

2. Puede hacerse por causa onerosa ó por lucrativa: en el primer caso será bilateral el contrato, cuya causa deberá ser cierta, y quedará sujeto al saneamiento si es incobrable la deuda: cuando la causa sea lucrativa será unilateral.

3. No es la cesion igual á la renuncia, porque necesita la voluntad de ambos contrayentes; cuando á la renuncia basta la del renunciante.

4. Pueden hacer cesion todos los que pueden contraer y desprenderse del dominio, y ser objeto de ella todos los derechos presentes y futuros que no sean privativos á la persona. El cesionario solo reemplaza á otros, por lo que necesita capacidad legal para adquirir el derecho que se le traspasa.

5. La cesion de acciones no puede hacerse á persona mas poderosa, en cuyo caso será nula, y si fuese hecha por dolo perderá el cedente su derecho (1).

6. La cesion puede no ser contrato como cuando se hace por última voluntad, y no es aplicable en este caso la doctrina que

---

(1) Leyes 30, del título 2 y 15, 16 y 17 del título Part. 3.

respecto á persona mas poderosa acabamos de esponer.

TITULO DECIMO-QUINTO.

De las promesas.

1. Las leyes de Partida siguieron fielmente á las romanas al tratar de las estipulaciones ó promesas (1), esto es, de los contratos que se llamaban verbales, porque en lo antiguo exigían ciertas fórmulas escrupulosamente solemnes, y despues la congruencia entre la pregunta y la respuesta. Este es el requisito esencial que las separaba de los pactos á que el derecho civil no daba fuerza obligatoria.

2. Una ley del Ordenamiento de Alcalá despreció tal solemnidad é hizo dependiente en un todo el contrato de la voluntad de los que le celebraban (2). Así quedó destruida la diferencia entre pactos y contratos, y aun si se quiere reducida la clase de contratos verbales á la de los consensuales.

3. Promesa *es un contrato unilateral por el que uno ofrece á otro dar ó hacer cosa deter-*

(1) Tit. 11, Part. 5.
(2) Ley 1, tit. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.

minada. Ha de ser séria, deliberada, afirmativa y sin ambigüedad, y en el caso que esté ausente aquel á quien se hace, valdrá revocablemente hasta que acepte, y despues de su aceptacion de un modo irrevocable.

4. Las promesas pueden ser ineficaces por las personas que las hacen, por las cosas acerca de que versan y por el modo de contraerlas. Nada debemos aquí decir de las personas y de las cosas, por ser comun esta doctrina á los demas contratos y haberla espuesto en el lugar que le corresponde. Por el modo de contraerlas solo quedarán sin fuerza cuando no conste de la voluntad de los que las contraen.

5. Ocioso fuera detenernos en hablar con mas detencion de las promesas, cuando reputamos derogada la antigua legislacion á que solo podriamos referirnos.

TITULO DECIMO-SESTO.

De las fianzas.

1. La fianza es una verdadera promesa, lo que nos mueve á hablar de ella en este lugar. Muy frecuente es su uso, y presta grande utilidad, porque disminuye el peligro del acreedor, facilita y multiplica los demas contratos, fortalece la confianza, que es su

base, é inspira seguridad, que tanto contribuye á la circulacion de capitales, y á los progresos de la industria. Puede ser definida la fianza *promesa, por la que una ó mas personas se obligan al cumplimiento de lo que otro debe, si él no lo ejecuta.*

2. Algunas fianzas hay que exige la ley, como en el usufructo, otras que son dadas en virtud de mandamiento de juez; y otras que son las mas comunes, y de las que aquí nos ocupamos, penden absolutamente de la conveniencia de los que contraen.

3. Como este contrato tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligacion, es accesorio y no puede existir sin otro principal valedero al menos naturalmente (1), á que se una. No puede de consiguiente agregarse al que es nulo ó con tal vicio que deba anularse á no ser que esto solamente se pueda verificar por una escepcion puramente personal al obligado. En estos casos podrá ser apremiado el fiador al cumplimiento de la obligacion (2).

4. Por la misma razon la obligacion de fianza no podrá ser ni mas estensa, ni mas gravosa que la principal, y será ineficaz en

---

(1) Principio del tit. 12 de la Part. 5.
(2) Leyes 4 y 5.

cuanto la esceda, bien sea en cantidad ó bien por razon del lugar, del tiempo ó de la causa (1).

5. De todo lo dicho se infiere que no debe ser reputado como fianza el contrato por el que uno liberta al que estaba antes obligado, ni aquel que á si solo debe su existencia.

6. Por regla general pueden ser fiadores todos los que pueden obligarse, pero esta doctrina tiene diferentes escepciones. En virtud de ellas, no pueden serlo los obispos, prelados, clérigos, regulares, soldados, recaudadores de tributos (2); labradores á no ser por otros de su profesion (3), ni las mugeres (4).

7. Respecto á estas, las leyes consideran subsistente la fianza por la dote, por la renuncia que hacen de su privilegio, por la ratificacion hecha dos años despues de otorgada, si han recibido precio, si por disfraz han pasado por hombres, siendo en utilidad propia, en el caso de que hereden á aquel á quien fiaron (5); y por último, si fueron

---

(1) Ley 7, tit. 12, Part. 5.

(2) Leyes 45, tit. 6, Part. 1 y 2, tít. 12, Part. 5.

(3) Leyes 15 y 16, tit. 31, lib. 11 de la Novís. Recop.

(4) Ley 2, tit. 12, Part. 5.

(5) Ley 3, tit. 12, Part. 5.

fiadoras de sus maridos en favor de la hacienda pública, porque los casados no deben ser admitidos á arrendar sus rentas, si las mugeres no se obligan en el contrato y renuncian al derecho de hipoteca que les corresponde.

8. Efecto de la fianza entre el acreedor y fiador.—El fiador, en virtud de la accion personal dimanada del contrato, está solo obligado subsidiariamente, esto es, en defecto del deudor principal. Para que conste que este es insolvente debe hacerse antes escusion, ó lo que es lo mismo, embargo ó ejecucion de sus bienes: esto es lo que comunmente se llama beneficio de órden, por el que debe seguirse antes de apremiar al fiador. Si el principal estuviese ausente podrá su fiador demandado pedir al juez plazo para presentarle, pasado el cual sin hacerlo, será compelido á la paga (1). Este beneficio cesa en los casos de renuncia y de notoria insolvencia del deudor, y como escepcion dilatoria no debe oponerse despues de la contestacion á la demanda.

9. Otro de los beneficios que dan las Partidas á los fiadores, es el de division, por el que demandados por toda la deuda con-

(1) Ley 9, tit. 12, Part. 5.

siguen que se divida la accion del acreedor, y solo se dirija á prorata contra ellos (1); escepcion que como perentoria puede oponerse aun despues de contestada la demanda. Algunos creen, y con razon en nuestro concepto que ha caducado ya hoy esta doctrina: fúndanse en que si la obligacion es mancomunada, solo pueden ser reconvenidos en parte segun las leyes recopiladas (2); y que si es solidaria renunciaron á la facultad de reclamar.

10. Efecto de la fianza entre el deudor y fiador y entre varios fiadores.—El fiador que ha pagado el todo á nombre del deudor tiene el derecho de ser indemnizado por él. Esta es una consecuencia natural del contrato de fianza.

11. Pero ademas tiene accion contra sus confiadores en la parte que les corresponda proporcionalmente. Al efecto impetrará del acreedor la cesion de acciones, ó la *carta de lasto*, de que hablamos al tratar del modo de disolver las obligaciones en general. Entiéndese, aunque no lo esprese, que hace el pago á nombre de los confiadores cuando pide inmediatamente la cesion, y si lo difiere que pagó en nombre del deudor (3).

---

(1) Ley 8, tit. 12, Part. 5.
(2) Ley 10, tit. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.
(3) Ley 11, tit. 12.

12. Modos de estinguirse las fianzas.— Ademas de los modos de estinguirse este contrato comunes con los otros, hay el particular de perecer estinguiéndose la obligacion principal á que está unido. El fiador solo podrá pedir que se le releve de su obligacion:

1.° Cuando fuese obligado á pagar toda la deuda ó parte de ella.

2.° Si se prolongase la fianza por mucho tiempo, cuya regulacion hará el juez.

3.° Cuando deposita la paga que rehusa recibir el acreedor.

4.° Si se hubiera señalado término á la duracion de la fianza, y hubiese pasado ya.

5.° Si empieza el deudor á malversar sus bienes (1).

TITULO DECIMO-SEPTIMO.

De los contratos que no tienen denominacion especial.

1. Imposible es que el legislador comprenda todos los contratos posibles con denominacion especial; pero no que fije reglas acerca del cumplimiento de todos. La

---

(1) Ley 14, tit. 12, Part. 5.

voluntad de los hombres puede estenderse indefinidamente al celebrar las convenciones; el legislador fija una base segura y aplicable á todos los casos. Esta es, que el que por su parte cumple la obligacion tiene derecho á exigir la satisfaccion del otro contrayente (1).

2. Esta regla sencilla basta para comprender la doctrina de los contratos que llamaron innominados los romanos, porque no producian accion del mismo nombre, y que solian comprender con las fórmulas *doy para que dés, doy para que hagas, hago para que dés, hago para que hagas* (2). Considerados eran estos contratos como reales, porque exigian siempre de presente la entrega de la cosa ó la prestacion del hecho; de otro modo, y refiriéndose al tiempo futuro serían estipulaciones ó promesas que en tanto valdrian, en cuanto hubiesen mediado las formalidades, que exigia la ley derogada ya por la que establece que de cualquier modo que se hagan los contratos quede obligado cada uno del modo que sériamente quiso obligarse (3).

---

(1) Ley 1, tit. 1, lib. 10 de la Novis Recop.
(2) Ley 5, tit. 6, Part. 5.
(3) Ley 1, tit. 1, lib. 10 de la Novis. Recop.

TITULO DECIMO-OCTAVO.

DE LAS OBLIGACIONES QUE SE HACEN SIN CONVENCION.

§. I.

Origen de las obligaciones no convencionales.

1. La ley crea obligaciones, que supone, ya conformes con la voluntad de los hombres por los vínculos de la amistad y benevolencia que los unen, ya indispensables para mantener el órden social. Este es el origen de las obligaciones que se forman sin convencion. La legislacion, que no las comprendiera, sería muy imperfecta, porque los pactos no son suficientes á regular todas las obligaciones, y á penetrar en el porvenir y preveer todas las contingencias.

2. Estas obligaciones pueden ser consideradas ó como dimanadas solo de la autoridad de la ley, ó como teniendo por causa un hecho personal. La administracion de la tutela, que no puede ser rehusada, es ejemplo de la primera clase de obligaciones; y de la segunda la del que voluntariamente y sin mandato administra los negocio de otro.

3. Los hechos personales, que pueden dar lugar á las obligaciones ó son lícitos ó ilícitos. Los lícitos constituyen lo que generalmente se llama cuasi-contratos, esto es, obligaciones nacidas del consentimiento presunto, y como la ley finge que le hay en las que impone, de aquí es que se comprenden tambien bajo esta denominacion.

4. Los hechos ilícitos son fuentes de las obligaciones producidas del delito y de la culpa, las que por lo comun se dice que nacen del delito y cuasi-delito.

5. La ley para convertir en obligaciones algunos hechos se funda en dos principios de moral. Estos son que hagamos á los otros lo que quisiéramos que se hiciera con nosotros en iguales circunstancias, y que es necesario que reparemos los daños que hemos ocasionado.

6. De las obligaciones que nacen del consentimiento presunto, del delito y de la culpa trataremos separadamente.

§. II.

Obligaciones nacidas del consentimiento presunto.

1. Los cuasi-contratos son hechos lícitos de que resulta una obligacion recíproca á veces, y á veces respecto solo á un tercero.

2. Cinco son sus especies;

1.ª La administracion de bienes agenos sin mandato.

2.ª La administracion de la tutela ó curaduría.

3.ª Comunion de bienes no proveniente del contrato de sociedad.

4.ª Aceptacion de la herencia.

5.ª Pago de lo indebido.

3. Administracion de bienes agenos sin mandato.—El parentesco y la amistad son generalmente el principio único de este cuasi-contrato, que suele tener lugar en los bienes de los que hacen una larga ausencia, dejando abandonados sus negocios (1). Esta administracion produce obligaciones tanto al dueño de los bienes, como al que se encarga de su cuidado.

4. El que voluntariamente y sin mandato se pone á administrar los negocios de otro, contrae el deber de continuar en su cargo é incidencias hasta que el dueño pueda proveer de remedio á su abandono, y se somete á dar cuentas y á todas las obligaciones que un mandato espreso le impondria (2). En la conservacion de las cosas debe prestar la culpa leve; pero si entró en la administracion en que nadie pensaba, y que

(1) Ley 26, tit. 12, Part. 5.

(2) Leyes 31 y 32, tit. 12, Part. 5.

estaba abandonada del todo solo prestará la lata, y por el contrario la levísima si habia otro que quería administrar con diligencia (1). Por último, no debe entrar en negociaciones que no solia hacer el principal, y si lo hiciere, imputables le serán las pérdidas aunque provengan de caso fortuito, y las ganancias siempre corresponderán al propietario (2).

5. El dueño á su vez ha de cumplir las obligaciones hechas en su nombre, indemnizar al administrador de las que por su causa personalmente ha contraido (3), y reembolsarle de los gastos abonables que ha hecho y de que vamos á ocuparnos.

6. El dueño debe admitir en cuentas los gastos necesarios y los útiles, aunque solo lo parecieren al principio; pero si los bienes son de un menor de 14 años no será él sino su tutor el que deba pagar los que se creyeron útiles y no lo fueron (4).

7. No es aplicable esta doctrina al administrador que entró con mala fé en su cargo, que deberá pagar todo el menoscabo de los bienes, y no podrá sacar los gastos

---

(1) Leyes 30 y 34, tit. 12.
(2) Ley 33.
(3) Ley 27.
(4) Ley 28, tit. 12, Part. 5.

á no ser que los mejorase ó hiciese bastante ganancia para que el dueño pueda percibir algo y queden cubiertas las espensas (1).

8. Debemos aquí advertir que no tiene derecho de demandar los alimentos ni gastos de educacion de un jóven el que lo hizo por beneficencia (2). Esceptúase el caso de que quisiere el que acogió á una muger casarse con ella ó casarla con uno de sus hijos, y la jóven ó su padre lo repugnasen, pues entonces no teniendo justa causa deberá pagar la crianza el que impidiese el matrimonio (3).

9. Esta misma doctrina de no poder reclamar gastos es aplicable á la madre y á la abuela que educaron al hijo ó nieto que no tenia bienes; pero podrán cobrarlos hasta donde alcancen de los que de ellos tenian en su poder, ó de los que no tenian, si los hijos ó nietos eran ricos y protestaron cuando los dieron que querian recuperarlos (4).

10. El padrastro que teniendo en casa y educando á su entenado que poseia bienes protestase que quería cobrar los gastos podrá ejecutarlo, pero no si le prestase ser-

(1) Ley 29.
(2) Ley 35.
(3) Ley 35, tit. 14, Part. 5.
(4) Ley 36, tit. 12, Part. 5.

vicio, en cuyo caso solo recuperará lo que gastó por causa de sus bienes. Estensivo tambien entre estraños es lo que acabamos de esponer (1).

11. Administracion de la tutela y curaduría.—El segundo cuasi-contrato es el de la administracion de la tutela y curaduría, que como hemos visto, mas que de la voluntad presunta dimana de una necesidad legal. Produce obligaciones mútuas, de que oportunamente nos ocupamos en el libro primero.

12. Comunion de bienes no convencional.—La comunion de bienes fuera de contrato, que es el tercer cuasi-contrato, dimana de haber obtenido dos una misma cosa comun por herencia ó por manda. Las obligaciones que produce son recíprocas entre los asociados, y por ellas cada uno ha de consentir la particion que solicite otro (2), y ha de dar cuenta de los bienes comunes que ha administrado.

13. Adicion de la herencia.—La adicion de la herencia obliga tambien por cuasi-contrato al heredero á satisfacer á los acreedores testamentarios, es decir, á aquellos á quienes el testador ha dejado algu-

---

(1) Ley última del tit. 12.
(2) Ley 2, tit. 15, Part. 6.

na cosa en su última voluntad. Los acreedores hereditarios deben ser pagados, no en virtud de este cuasi-contrato, sino de verdadero contrato que con la herencia se transmite á y contra los sucesores.

14. Paga de lo indebido.—Solo nos resta hablar del último cuasi-contrato. El que por error ó á sabiendas recibe lo que le paga otro en el concepto equivocado de deberlo, se obliga á la restitucion (1). La carga de probar tanto la paga, como su improcedencia, corresponde al que la hizo, y solo al que la recibió en el caso de que por haber sido vencido en la cuestion de la existencia del pago quisiere probar su legitimidad (2). El menor, la muger, el soldado y el rústico transfieren á su contrario la obligacion de la prueba (3).

15. No hay lugar á reclamacion de lo indebido:

1.° Cuando el que pagó sabia que no estaba obligado; porque se entiende que quiso donar. Esceptuase el menor de edad (4).

2.° Cuando se debía solo naturalmente lo que se pagó, esceptuándose tambien los

(1) Ley 28, tit. 14, Part. 5.
(2) Ley 29.
(3) Dicha ley 29.
(4) Ley 30, tit. 14, Part. 5.

rústicos, los soldados, las mugeres y los menores (1).

3.° En lo dado por título de dote ó de arras (2).

4.° En lo pagado por transacion (3).

5.° Cuando para el pago interviene torpe causa por parte del que da, ó de este y del que recibe (4).

16. La restitucion de la cosa debe hacerse con los frutos que haya producido; si el que la recibió con buena fé la hubiese vendido, deberá dar el precio; mas si se hubiese perdido, se liberta. El que tuvo mala fé al tiempo ó despues del recibo, tanto en el caso de venta, como en el de pérdida está obligado á la satisfaccion del precio.

El que debiendo alternativamente dos cosas satisfizo ambas, podrá repetir la que quisiere; pero si hubiese perecido una no podrá reclamar la otra (5).

17. La doctrina de este cuasi-contrato no se limita á las obligaciones de dar, sino que tambien es estensiva á las que consisten en hacer (6)

---

(1) Leyes 31 y 33.
(2) Ley 35.
(3) Ley 34.
(4) Leyes 47, 50, 51, 52, y 53, tit. 14, Part. 5.
(5) Ley 39.
(6) Ley 40.

§. III.

Obligaciones nacidas del delito y de la culpa.

1. Poco útil es hoy la doctrina que del delito y la culpa, considerándolos como fuentes de obligaciones civiles, nos refieren los autores y aun los mismos códigos. Desusadas las penas pecuniarias aplicables al perjudicado, punto de vista bajo el que las consideraron en gran parte las leyes romanas, á las que imitaron las nuestras, poco tenemos que esponer en la materia, por no ser lugar oportuno para tratar de los delitos y las penas en su aspecto verdadero.

2. Todo el que por un hecho suyo deliberado y por omision, ó lo que es lo mismo por delito ó por culpa, causa á otro un daño, tiene el deber de repararlo. Esta obligacion es estensiva tambien al caso en que por negligencia nuestra sea causado el daño por personas que dependen de nosotros, ó por cosas que están bajo de nuestra inspeccion (1).

---

(1) De los títulos 9, 13, 14 y 15 de la Partida 7 no se infiere mas para nuestro actual próposito.

TITULO DECIMO-NONO

De la prelacion de las obligaciones.

§. I.

Causas de prelacion en las obligaciones

1. Para terminar la doctrina de obligaciones solo nos resta hablar de la prelacion que tienen entre sí. Por regla general el que debe responde con todos sus bienes presentes y futuros á la satisfaccion del crédito, porque esta es la garantía de las obligaciones.

2. Pero si los bienes no alcanzan, entonces hay lugar al principio que establece la prelacion del crédito por la antigüedad de la deuda (1). Esta doctrina cesa siempre que hay en las obligaciones una causa legítima de preferencia, y esta causa legítima puede ser ó un privilegio ó una hipoteca.

---

(1) Ley 27, tít. 13, Part. 5.

§. II.

Privilegios.

1. En este lugar entendemos por privilegio (1) el *derecho que la cualidad de la deuda dá al acreedor para ser preferido á los demas acreedores.* Entre los mismos privilegiados hay algunos cuyo privilegio es de mayor preferencia.

2. A los créditos privilegiados corresponden:

1.° Los gastos hechos en el entierro y funerales del difunto. Mas debemos advertir que si se dejó el quinto á alguno, se sacarán de este, y no serán cargo de la herencia (2).

2.° Los ocasionados con motivo del otorgamiento de testamento, formacion de inventario y demas diligencias indispensables para la liquidacion del patrimonio (3).

3.° El depósito de cosas fungibles, que

(1) La definicion indica que la palabra privilegio no marca aquí un derecho especial introducido en gracia ú odio de un individuo, en cuyo sentido hemos manifestado que no puede existir atendida la ley fundamental, sino una prelacion dada á todos los que están en el mismo caso sin consideracion á las personas, y solo en virtud de la justicia.

(2) Leyes 12 y 30, tít. 13, Part. 1. Ley 9, tít. 20, lib. 10 de la Novís. Recop.

(3) Ley 8, tít. 6, Part. 6.

cuando se entregan por peso, número ó medida se convierten, segun vimos en su lugar, en un mútuo, y no permanece en el deponente el dominio, sino que pasa al depositario, el que se constituye en la obligacion de volver otro tanto de la misma especie y calidad (1).

3. El crédito de gastos del entierro y formacion de testamentaria es de mejor condicion que el de depósito de cosas fungibles; de aquí dimana que al primero se le llama singularmente privilegiado y á este privilegiado meramente.

§. III.

Hipotecas.

1. Por hipoteca entendemos, *un derecho en cosa inmueble que la afecta á una obligacion.* Por su naturaleza es indivisible y subsiste en todas, en cada una y en las partes de la cosa, á que está unida, aunque pasen á diferentes manos y cambien de naturaleza, y es estensiva á sus accesiones, como espusimos al tratar de la prenda (2).

---

(1) Ley 9, tít. 3, Part. 5.
(2) Ley 15 y 16, tít. 13, Part. 5.

2. Puede ser legal, judicial y convencional.

3. La legal es la que está establecida solo por la ley: hay dos clases de esta hipoteca, una privilegiada y ótra que no lo es.

4. Son hipotecas legales privilegiadas:

1.° La que tienen las mugeres en los bienes de su marido por los dotales que aportaron al matrimonio; pero el privilegio es solo respecto á los acreedores hipotecarios que tengan hipoteca tácita anterior, no si fuere espresa (1).

2.° La que tiene el fisco por lo que se le debe (2).

3.° La del que dió dinero para edificar ó reparar un edificio ó nave, tripularla, ó mantener á la tripulacion, si se empleó en ello (3).

4.° El huérfano en la cosa comprada con su dinero (4).

5.° El señor de las tierras en los frutos que producen para cobrar su renta (5).

---

(1) Leyes 23 y 33, tít. 13, Part. 5.
(2) Dichas leyes 23 y 33.
(3) Ley 28, tít. 13.
(4) Ley 30, tít. 13.
(5) Ley 6, tit. 11, lib. 10 y 15, tít. 31, lib. 11 de la Novis. Recop.

5. Constituyen hipoteca legal, no privilegiada:

1.° La de los que están en tutela y curadoría en los bienes de sus guardadores y fiadores desde el dia en que entraron en su cargo hasta dar cuentas (1).

2.° La del arrendador de una finca en las cosas en ella introducidas; si bien en el caso de que sea rústica solo es estensiva la hipoteca á las que allí entraron con su conocimiento (2).

3.° La que tiene el legatario en los bienes del testador (3).

4.° La que corresponde al marido en los bienes del que le prometió dote (4).

5.° La de los hijos en los bienes del padre ó madre que pasó á segundo matrimonio, por los que están sujetos á reserva (5).

6.° La de los hijos en los bienes de su madre viuda, que siendo su guardadora pasó á segundo matrimonio, y en los de su padrastro hasta que se den cuentas (6).

---

(1) Ley 23, tít. 13, Part. 5.
(2) Ley 5, tít. 8, Part. 5.
(3) Ley 25, tít. 13, Part. 5.
(4) Ley 23.
(5) Ley 26.
(6) Ley 26.

7.ª La que tienen los hijos en los bienes del padre que es usufructuario de los que recibieron por parte de su madre, en el caso de que los enagenase (1).

6. La hipoteca judicial es la declarada por providencia del juez.

7. La convencional es la que depende del contrato que celebren los contrayentes, de que oportunamente nos hemos ocupado.

§. IV.

Orden de prelacion entre los acreedores.

1. La regla que dejamos espuesta de que la antiguedad de la deuda dá prelacion de crédito, es la que sirve de doctrina general para la resolucion de las cuestiones que entre los acreedores de una misma clase pueden suscitarse.

2. En la necesidad de fijar bases en medio de la oscuridad de las leyes y de los autores, para señalar la prelacion que deben tener entre sí los acreedores de diferentes clases, establecemos que son preferidos por el órden siguiente:

---

(1) Ley 24.

1.° Los singularmente privilegiados, y entre estos los de gastos por el entierro.

2.° Los hipotecarios privilegiados y entre ellos los dueños de las tierras arrendadas, en sus frutos. En la concurrencia de dos dotes es preferida la primera, á no ser en los bienes que existan de la segunda (1).

3.° Los hipotecarios no privilegiados.

4.° Los meramente privilegiados.

3.° Despues de estos entran los acreedores que ni tienen privilegio, ni hipoteca. Pero estos no por razon de la calidad de la deuda, sino por la mayor fé de los documentos que presentan, guardan cierto órden para evitar los fraudes que á la sombra de la facilidad de adquirirlos podian cometerse. Asi es que los acreedores por escritura pública son preferidos á los que solo tienen un documento privado en papel del sello correspondiente, y estos á los que le tienen en papel simple (2). Tanto los que tienen escritura pública, como los que la tienen privada en papel sellado competente, tienen prelacion en su clase

---

(1) Ley 33, tít. 13, Part. 5.

(2) Ley 5, tít. 24, lib. 10 de la Novís. Recop.

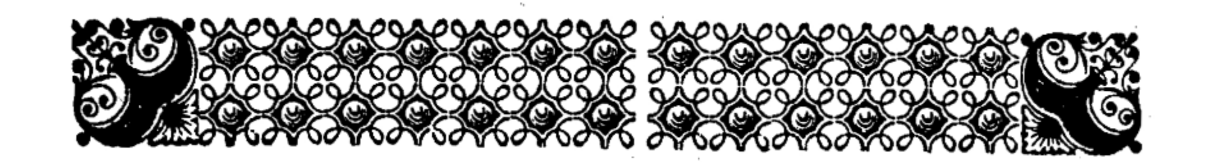
por la antiguedad de su deuda (1); doctrina que no nos atrevemos á hacer estensiva á las obligaciones privadas, escritas en papel simple por la facilidad de alterar las fechas de su otorgamiento.

---

(1) Dicha ley 5.

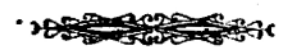
PARTE SEGUNDA.

DERECHO PENAL.



LIBRO ÚNICO.

DE LOS DELITOS Y DE LAS PENAS.



TITULO PRIMERO.

De la lejislacion penal en general.

1. La parte de la lejislacion española que define los delitos y señala las penas en que incurren sus autores, es sin dificultad la mas incompleta y defectuosa, y la que en mayor desacuerdo está con nuestra civilizacion, con nuestras costumbres y con nuestras prácticas.

2. Poco espresiva en la calificacion de los

delitos, deja un vacío inmenso en la parte mas interesante de la jurisprudencia, bien se la considere en el órden moral ó en el político; y cruel y bárbara en la imposicion de las penas y en el modo de ejecutarlas, ha cedido á la razon, que condena doctrinas reprobadas por la humanidad y proscriptas por la ciencia. Asi es que una costumbre introducida con todas las circunstancias indispensables para establecer derecho, y autorizada por los altos poderes del Estado, hace casi siempre arbitrarias las penas que se imponen por los delitos comunes, dejando su graduacion á la equidad y á la prudencia del juez.

3. Persuadidos nosotros de que la fijeza de la ley al definir los delitos y consignarles pena, debe ser base del derecho penal, porque de otro modo la vida, la honra y los bienes de los ciudadanos quedan espuestos á la arbitrariedad, á la malicia y á la ignorancia; deseamos que nuesta lejislacion incierta reciba las reformas que reclaman los buenos principios de la ciencia. No se crea por esto que condenamos absolutamente la equidad ó el arbitrio judicial, circunscripto dentro de ciertos límites: al contrario, le consideramos como el complemento de la ley, que fijando muchas veces el máximum y el mínimum de las penas, deja á la prudencia de los que juzgan la ponderacion de las circunstancias que agra-

van ó atenuan el delito, y á que el legislador no puede descender individualmente.

4. En el estado, pues, que hoy tiene la lejislacion criminal, necesario es al esponer la doctrina de las leyes, comprender tambien algunos principios que puedan dirijir la conducta de los jueces en el silencio, en la oscuridad y en el desuso indispensable de muchas de nuestras leyes penales.

TITULO SEGUNDO.

De los delitos en general.

Definicion del delito.

1. La palabra delito no siempre tiene la misma significacion. La mayor ó menor latitud en que se toma, hace que unas veces comprenda todo acto prohibido por la ley, y otras solo los actos prohibidos con una sancion penal, que ó bien se limite á hechos criminales que no traspasan cierta medida contraponiéndose á la palabra crímen, ó bien que sea estensiva á los mas graves. Aqui no tratamos mas que del delito legal, que viola los deberes exijibles por la sociedad.

2. Nosotros le definimos, *contravencion voluntaria á una ley penal*. Esta definicion es jenérica, y comprende por lo tanto los delitos gra-

ves ó atroces á que se dá comunmente el nombre de crímenes.

3. La definicion que acabamos de dar necesita ser analizada para ser completamente comprendida.

4. Decimos que el delito es una contravencion, y de aqui se infiere que los actos puramente internos no pueden ser objeto de la justicia humana, que se haria ineficaz y tiránica, si quisiera penetrar y castigar el pensamiento criminal, y establecer para ello una inquisicion odiosa, absurda y arbitraria. Pero si han existido actos esteriores que den principio á la ejecucion del delito, entonces hay una contravencion verdadera, porque ha empezado el quebrantamiento de la ley. De estos actos preparatorios, oportunamente nos ocuparemos.

5. En el delito, como hemos dicho en la definicion, es menester que haya voluntad ó intencion de perpetrarle. Asi es que la ignorancia, el error y la fuerza que nos impele, hacen que no nos sean imputados como delitos, actos que en otro caso lo serian.

6. Tanto la ignorancia como el error pueden proceder ó de causas absolutamente independientes de nuestra voluntad, ó de otras que mas ó menos nos sean imputables. En el primer caso no tendremos responsabilidad, en el segundo quedaremos sujetos á la accion

de la justicia, no por un hecho meditado y voluntario, sino por otro ocasionado por descuido ó imprudencia.

7. La edad y la enfermedad son las causas principales de la ignorancia y error involuntarios.

8. Por razon de la edad no incurren en pena los menores de diez años y medio, cuando se trata de delitos comunes, ó de catorce en los de sensualidad (1); término que han señalado las leyes, sin duda para evitar el peligro de confiar al arbitrio del juez la época en que se verifica el desarrollo moral en cada individuo; pero en la práctica las circunstancias particulares del niño y su mayor ó menor capacidad, sirven de regla para considerar como inculpable el hecho, ó disminuir el rigor de la pena, proporcionándolo á la tierna edad del que delinquió. Segun esta doctrina, la edad que la ley señala, será el punto de partida para conocer si la presuncion de inocencia ó culpabilidad, está de parte ó contra el niño que infringe la ley penal.

9. La enfermedad para considerarse como causa de ignorancia ó error, ha de ser de las que destruyen ó suspenden por lo menos

---

(1) Ley 4, tit. 19, Part. 6.

el ejercicio de las facultades intelectuales. Por esta razon reputamos incapaces de delinquir á los estúpidos, locos, maniáticos, delirantes y á cuantos carecen de entendimiento y voluntad, porque ignorando el valor moral de las acciones, no tienen conciencia. Las declaraciones de facultativos, la observacion del juez y los actos anteriores á la perpetracion del delito, serán datos para calificar la enfermedad moral, cosa mas fácil de fijar por el que ha de aplicar la ley, que por el que tiene la mision de formarla. Así es que en los casos de una monomanía, de una locura que tenga intérvalos y de sonambulismo, es menester por todos los medios posibles asegurarse del estado intelectual y moral del acusado, y tener en la memoria el principio de humanidad admitido en la legislacion penal, que menos malo es declarar irresponsable á un delincuente, que no castigar ó hacer quizá perecer bajo el aparato del crímen á la inocencia.

10. Como causas imputables del error y de la ignorancia, podemos considerar la embriaguez y la negligencia.

11. Discordes están las opiniones acerca de la culpabilidad de los actos, efecto de la embriaguez. La embriaguez, especialmente en el que la tiene por hábito, es una imprudencia reprensible, peligrosa y aun criminal, pero como una especie de demencia transitoria,

no puede suponer intencion en el que perpetra un delito, porque le priva de razon. Algunos ni aun la quieren considerar como circunstançia atenuante: esta doctrina nos parece dura, pero reputamos al mismo tiempo escesivamente indulgente la que la conceptua como un motivo de justificacion. El juez pesando las circunstancias particulares, y teniendo presente que es fácil pretestarla, y que los testigos con facilidad se prestan á su justificacion, deberá en nuestro concepto templar mas ó menos el rigor de la ley, con arreglo á las circunstancias de cada caso. Estas son muy diferentes en la práctica, porque la embriaguez puede ser del todo inculpable, puede ser resultado de un momento de imprudencia, y puede ser habitual, y por último, puede privar absolutamente de la razon, ó limitarse á exaltar las pasiones: doctrina que nos parece conforme al espíritu de las leyes de partida (1), que señalan al reo de homicidio cometido en embriaguez, la pena de destierro por cinco años en lugar de la capital, en que incurriria si estuviera en su acuerdo.

12. La neglijencia, como hemos visto, es

(1) Ley 5, tit. 8, Part. 7.

otra de las causas imputables de ignorancia. Inadmisible, segun espusimos en el título preliminar, si en ella se quisiere fundar la disculpa del no conocimiento de la ley, libertará del delito al imprudente que dejó de adquirir las noticias precisas para que su accion no fuera contraria á la ley penal, ó que no tomó las precauciones necesarias para evitar un mal que por sí ó por medio de sus cosas ó dependientes ocasiona á otro. Culpable en este caso por su neglijencia, no lo será sin embargo por el hecho, que sin su voluntad ha ocurrido: por esto los romanos calificaban no de delito, sino de casi delito, ó culpa á esta clase de contravenciones. Puede servir de ejemplo el caso del que podando en camino público, sin avisar á los pasajeros, mate al transeunte con la rama que se desprende, ó del que cazando hiere por imprevision á un hombre.

13. Habiendo hablado ya suficientemente de la ignorancia y del error, réstanos solo hacerlo de la fuerza. La violencia que nos priva de voluntad al traspasar la ley, liberta de delito. Esta violencia puede ser física ó moral.

14. La violencia física, irresistible á que cedemos, nos convierte en un instrumento material del delito, que no puede imputársenos.

15. Se hace violencia moral cuando se nos constituye entre dos males, y uno de ellos inevitable. La accion de la libertad entonces, aunque encerrada en muy estrecho círculo, no está del todo paralizada, puesto que nos queda la eleccion de sufrir un mal inmediato ó de causarle á otro. Para que no nos sea imputable el daño, es menester que el mal que para nosotros tememos no sea justo, ni efecto de nuestras propias faltas, ni evitable, y que ademas encierre un peligro inminente que de otro modo no podamos rechazar.

16. Una especie de violencia moral es el arrebato en los primeros momentos de una pasion violenta. Este no justifica la accion criminal, pero si ha sido provocado, dá lugar á la atenuacion de la pena, porque no debe ser juzgada con tanto rigor como un hecho meditado en el silencio y ejecutado con frialdad.

17. Finalmente, debemos esplicar las últimas palabras de la definicion del delito. Decimos que la contravencion ha de ser á una ley penal: de lo que se infiere, que hay actos que la ley tiene por reprensibles, y que no son objeto de la jurisprudencia criminal; tales son los que por la naturaleza, ó por la religion están suficientemente prevenidos, los que pueden ser enmendados por medidas previsoras, menos rigurosas que un juicio, y los que es-

tán bastante reparados por el derecho civil.

§. II.

Actos preparatorios y constitutivos del delito.

1. Al definir el delito en el párrafo anterior, hemos implícitamente comprendido la doctrina que es objeto de este. Sin embargo, para mayor claridad nos ocupamos aqui con mas estension de los actos preparatorios, y de los que constituyen un delito.

2. Los actos preparatorios pueden ser internos ó esternos.

3. Dijimos antes que los puramente internos no podian ser objeto de la justicia humana, que en vano querria sondear los sentimientos mas íntimos del hombre, sin el auxilio de los hechos esteriores, que son indispensables para la existencia del delito. El pensamiento es libre, no alcanza á él la accion de la ley: por esto no estiende su imperio ni sobre el deseo, ni sobre la intencion, ni aun sobre la resolucion formada de delinquir. Esta que es el acto interno, que se presenta con mas caractéres de gravedad, no puede ser objeto de la ley penal cuando no se ha cometido ningun acto para preparar ó empezar la ejecucion del crímen.

Habrá sin duda una falta moral, pero en una legislacion bien entendida, aun en el caso de que fuera posible penetrarla, solo daria lugar á escitar la tutelar vigilancia de las autoridades.

4. Los actos preparatorios esteriores no deben confundirse con los actos de ejecucion: aquellos no existen en todos los delitos, los últimos sí. Esta doctrina necesita mayor esplicacion. Entendemos por actos preparatorios todos aquellos, que no teniendo por objeto la realizacion material del delito, ni por fin inmediato la accion criminal, la preceden y están mas ó menos ligados con ella, pero sin constituirla. Estos actos no forman el delito final, pero en algunas ocasiones dan lugar y nombre á un delito especial, que es castigado por las leyes. El delito de conspiracion puede servirnos de ejemplo: los que se asocian para atentar contra las leyes del pais, que reunen armas y previenen medios semejantes, incurren en un delito preparatorio de otro que puede ser el de traicion, pero la ejecucion de este no empieza realmente hasta el momento en que los conjurados, preparados ya los medios, se resuelven y comienzan á realizarle.

5. De lo dicho se infiere que hay actos preparatorios de los delitos que las leyes es-

pecialmente castigan, y otros que no tienen calificacion alguna; de los primeros no debemos tratar aquí, porque son delitos verdaderos, pero sí de los segundos, esto es, de aquellos que serian lícitos ó indiferentes si no existiese la intencion criminal.

6. Estableceremos una regla general: estos actos, puramente preparatorios, no deben ser castigados. Y con razon, porque sin penetrar en el sagrado de la conciencia no puede objetarse su criminalidad, y porque de otro modo se cerraria la puerta del arrepentimiento al que pensaba delinquir, y aun no habia delinquido.

7. En este caso se halla la proposicion hecha y no aceptada de cometer un delito, porque no parece justo someter á castigo palabras simples, que pueden ser mal comprendidas ó mal interpretadas, que se refieren generalmente por persona parcial, y que dan lugar á la duda de si existe intencion deliberada, ó si mas bien son efecto de un momento de animosidad.

8. Hasta cierto punto puede decirse lo mismo de la amenaza simple, especialmente si es verbal; las circunstancias que en ella concurran pueden dar lugar á una ligera correccion, pero debiendo cuidarse siempre de no confundir palabras indiscretas, pronunciadas ó escritas en el calor de

una pasion, con amenazas meditadas con frialdad.

9. En el caso de que la amenaza haya sido medio para cometer un delito, entonces será considerada como parte de su ejecucion.

10. Pasemos á los actos de ejecucion. Desde luego debemos manifestar que siempre que un delito ha sido consumado, ha lugar á la pena que la ley fija para su castigo, mas que semejante doctrina, en buenos principios no es aplicable á los delitos, cuya ejecucion ha sido empezada, pero que no han sido completamente realizados.

11. Esto da lugar á que tratemos aqui de la tentativa. Entendemos por tentativa de un delito la manifestacion de la intencion de delinquir, demostrada con un acto esterior que dé principio á la ejecucion del delito, cuando esta puede ser aun suspendida ó interrumpida. De la definicion se infiere que no es fácil á veces distinguir los actos preparatorios de la tentativa, y á esta de la consumacion del delito; las circunstancias particulares de cada caso bien consideradas, harán conocer mejor esta doctrina que cuantas reglas pudiéramos nosotros dar.

12. Acerca de la tentativa, debemos establecer como regla general, que debe ser

castigada con menos rigor que la consumacion del delito. Mas para completa inteligencia de este punto, distinguiremos el caso en que no se haya consumado por circunstancias agenas de la voluntad de su autor, del de su desistimiento voluntario.

13. En el primero, la pena debe irse aproximando á la marcada por la ley para la consumacion del crímen, á medida que el crímen vá acercándose á su término. Esta doctrina, tan conforme con el sentimiento universal de los hombres, evita que el autor de la tentativa trate de consumar el delito comenzado, y está ademas en armonía con el principio de que no debe penetrarse en las intenciones cuando los hechos esteriores no las patentizan; de lo contrario se supondria gratuitamente que tenia perseverancia para la consumacion del crímen la persona que no le habia consumado.

14. En todos aquellos casos en que una circunstancia, agena de la voluntad del delincuente, no haya detenido la consumacion del delito, se supone que hay un desistimiento voluntario, porque no ès dado al hombre, sin gran peligro de error, registrar el corazon de sus semejantes, y distinguir los sentimientos que han detenido la accion criminal. Ninguna pena deberá entonces imponerse al autor de la tentativa,

á no ser que para la ejecucion del delito suspendido, hubiese consumado ya otro particular, de cuya responsabilidad no le libertará el desistimiento del primero.

15. Réstanos solo hablar del delito frustrado. Por él entendemos el terminado por parte del delincuente, pero que no ha correspondido á su intencion. Esta circunstancia, aunque del todo independiente de su voluntad, si bien moralmente hablando no le hace menos culpable, mitiga la pena legal, y así en nuestra opinion no debe quedar sujeto á la misma que el reo que consumó la accion criminal.

§. III.

Medida de los delitos.

1. El mayor ó menor agravio hecho á la sociedad, es la principal medida de los delitos: los que mas atacan el órden social son los mas graves. Pero no es esto solo lo que aqui debemos esponer: la violacion de una misma ley puede ser mas ó menos grave, segun la diversidad de circunstancias que la acompañen. Esto dá lugar á que distingamos en los delitos circunstancias agravantes y circunstancias atenuantes.

2. Hay circunstancias agravantes por razon del mismo delito, del modo de ejecutar-

lo, de la persona delincuente, y de la persona ofendida.

Por razon del delito, se reputan como agravantes las circunstancias del mayor riesgo, desórden, escándalo ó perjuicio que ocasione, y la mayor necesidad de escarmientos para cohibirlo.

Por el modo tiene circunstancias agravantes el cometido en sedicion, tumulto, incendio, naufragio ú otra calamidad, ó en sitio mas público ó mas autorizado, y el perpetrado en complicidad con otros.

Por el delincuente agravan el delito la malicia, premeditacion y sangre fria con que se haya ejecutado, la crueldad, osadía, violacion y artificio de su ejecucion, y la mayor instruccion, dignidad ó superioridad del delincuente.

Finalmente, por razon de la persona ofendida, son circunstancias agravantes del delito la edad corta, el sexo femenino, la incapacidad de defenderse, y el desamparo en que se halle.

3. Las circunstancias atenuantes de un delito dimanan todas de los motivos de disculpa, que en su misma persona tiene el delincuente. Asi lo que su corta edad, su falta de talento ó instruccion, las pasiones y necesidades que le impulsen, su buena conducta, los servicios prestados al pais,

su presentacion voluntaria á los jueces, su confesion sincéra cuando no hay pruebas, su arrepentimiento, sus esfuerzos para remediar el mal causado, y por último las amenazas y seducciones que le hayan incitado.

4. Cuando las leyes fijan un máximum y un mínimum en las penas, deberán los jueces tomar muy en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes de los delitos, aumentando ó disminuyendo con arreglo á estos principios el grado que en la escala parezca mas equitativo.

§. IV.

Clasificacion de los delitos.

No es nuestro objeto aqui hacer una division perfecta de los delitos, materia difícil que no nos proponemos tratar, porque no es de nuestro instituto. La clasificacion de delitos que seguimos en estos elementos, la adoptamos solo como un método para comprender en diferentes grupos las acciones que nuestras leyes castigan como criminales.

2. En este concepto consideramos:

1.° Los delitos políticos

2.° Los delitos contra el órden público

3.° Los delitos contra las personas.

4.° Los delitos contra la propiedad.

5.° Los delitos de falsedad.

6.° Los delitos de sensualidad.

7.° Los delitos que afectan á la religion.

8.° Los delitos por abusos de libertad de imprenta.

9.° Los delitos contra la hacienda pública (1).

3. Esta division de delitos será la que sigamos al esponer las determinaciones de nuestras leyes acerca de cada uno.

---

(1) Los autores comunmente dividen los delitos en públicos y privados, siguiendo la jurisprudencia romana: llaman públicos á aquellos de que todos pueden acusar, y privados cuando este derecho se limita al ofendido y á sus parientes. Nosotros, en el estado actual del derecho penal, no reputamos necesaria esta division, como tampoco la de delitos capitales, atroces, graves, leves, simples, dobles, comunes, privilegiados y otros semejantes.

TITULO TERCERO.

DE LAS PENAS EN GENERAL.

§ I.

Definicion y objeto de las penas.

1. Dificil nos parece definir la palabra *pena*, de modo que la definicion sea mas clara que el definido. Sin embargo, en la necesidad de hacerlo, diremos que pena *es el padecimiento que la sociedad impone al que comete un delito legal*. De la definicion se infiere que toda pena nos priva perpétua ó temporalmente de un bien, y que solo debe pesar sobre el contraventor á una ley penal, no estendiéndose á los inocentes, ni aun con pretesto de contener á los malvados. Las penas, pues, deben de ser personales, ya que no pueda evitar el legislador las consecuencias naturales, que la imposicion de algunas origina á los que no han delinquido. Una ley que castigase al hijo por el padre, seria absurda, pero no lo seria la que castigára al padre delincuente, aunque de su muerte ó prision resultase la ruina de su familia.

2. La facultad de castigar que es la san-

cion de todas las leyes, sin la que no podria concebirse la sociedad, ni el gobierno, ni los derechos, ni las obligaciones, tiene el mismo orígen que los demas derechos sociales. Se funda en la necesidad en que se halla el Estado de reprimir á los perturbadores del órden social.

3. Es por consiguiente el objeto de las penas, el conservar y proteger los derechos sociales; y deben ser sus efectos necesarios la prevencion y el ejemplo, y la reparacion en lo posible del mal ocasionado. Las penas que no tengan esta eficacia, no pueden ser impuestas por la justicia humana.

Previenen el delito no solo con relacion al individuo que una vez fué criminal, sino tambien á los demas asociados. La prevencion á estos es el efecto principal y lo que constituye el ejemplo; de otro modo consideradas aisladamente y sin relacion al porvenir, dejenerarian en venganza y no serian un sacrificio necesario, y á la vez una salvaguardia para contener á los que estuvieran en una situacion análoga al que delinquió. Son tambien una prevencion para el delincuente, y con especialidad en todas aquellas ocasiones en que el castigo tiene el carácter de temporal, y es restituido á la sociedad el que le sufre. La pena previe-

ne las reincidencias, ó incapacitando físicamente al delincuente, esto es, poniéndole en situacion de que no pueda reincidir, ó procurando reformarle moralmente, ó por último intimidándole para lo sucesivo.

4. Al tratar de las obligaciones nacidas del delito, manifestamos que todo el que le cometia estaba obligado á la reparacion de los daños que causaba. Nuestras leyes estableciendo para algunos delitos penas pecuniarias á favor del perjudicado, han reconocido una especie de reparacion penal mas ámplia que la del daño ocasionado. La práctica ha dejado en desuso esta aplicacion.

§. II.

Requisitos de las penas.

1. Para que las penas correspondan á su objeto es conveniente que reunan algunos requisitos de que pasamos á ocuparnos. Así en lo posible deberán ser:

1.° Legítimas.
2.° Morales.
3.° Divisibles.
4.° Ciertas.
5.° Proporcionadas.
6.° Reparables.
7.° Análogas.

8.° Ejemplares.
9.° Correctivas.

Esplicaremos separadamente cada uno de estos requisitos.

2. *Legitimidad de las penas.* La legitimidad de las penas dimana de la ley, á cuyo tenor deben circunscribirse los jueces en el ejercicio de sus funciones. Sin esto se confunden los poderes públicos, la arbitrariedad sucede á la ley, y la incoherencia á la unidad judicial. Asi es que cada vez consideramos mas indispensable la formacion de un código penal, que haga cesar la jurisprudencia consuetudinaria, ya santificada en el foro por la necesidad de no imponer penas, que los progresos de la civilizacion y de las costumbres han rechazado con justicia.

3. *Moralidad.* Todas las penas que en lugar de moralizar á los que las sufren, producen el efecto de endurecerlos, de corromperlos mas y de inhabilitarlos para que puedan alternar en la sociedad y proporcionarse de este modo medios de subsistencia, no son conformes con los buenos principios de legislacion. Asi vemos acertadamente proscripta la pena de confiscacion en ley fundamental de la Monarquía (1),

(1) Art. 10 de la Const.

desterrada en la práctica la de azotes, y aplicada rara vez la de infamia (1).

4. *Divisibilidad.* Por divisibilidad entendemos la capacidad que tiene la pena de ser mayor ó menor, bien en intensidad, bien en duracion. Este carácter no es esencial en las penas, á no ser que se las quiera aplicar á crímenes de distinta gravedad, ó á diferentes grados de un mismo delito. Si en tal caso no fuera divisible, pecaria á veces por demasiado rigurosa, á veces por poco eficaz, y no seria proporcionada en otras á la falta que castigára. Las penas de presidio, de encarcelamiento y de destierro, se prestan de un modo ventajoso á esta divisibilidad.

5. *Certeza.* El principio de que la pena debe ser igual para todos, al paso que ha destruido privilegios odiosos que distinguian á los hombres por castas, no es exacto en su significacion literal, porque hay pocas penas que á pesar de su aparente igualdad afecten de un mismo modo á todos los individuos. Asi es que una priva-

---

(1) A esta clase de penas puede referirse la de cárcel por delitos leves, estando confundidos como lo estan en las nuestras todos sin distincion de culpabilidad, ni de edades.

cion, que un padecimiento insoportable para unos, es llevadero para otros y nulo para algunos. La ley en este caso podrá correjir las diferencias escesivas, fijando un máximum y un mínimum de pena, y dejando dentro de sus límites un prudente arbitrio á los jueces, pero deberá procurar siempre que la pena sea cierta, evitando que la sufra un delincuente sin sentirla. Las penas pecuniarias, especialmente cuando consisten en cantidad determinada, están sujetas á este inconveniente; al rico le afectan poco, porque las satisface sin gran quebranto, y el pobre las burla porque no puede satisfacerlas. Aun á las personas de mediana fortuna, segun su estado, afectan de diferente manera. Para evitar, sin duda, que el pobre se burle de este castigo, vemos que las leyes unas veces, y la practica en otras han establecido poner alternativamente una pena corporal al que no satisface la pecuniaria.

6. *Proporcion*. Las penas deben guardar entre sí cierto orden gradual, de modo que el hombre que se detenga en la carrera del crímen, no sea de condicion igual al que la recorre toda. La falta de esta graduacion ha convertido muchas veces en asesinos á los ladrones, porque reprimidos con igual severidad, acaso destruian cometiendo

el delito mas grave, las pruebas de la existencia de los dos.

7. *Reparacion.* Hay penas como la de muerte que no son susceptibles de reparacion, y ninguna lo es con relacion á lo pasado. La reparacion consiste en la compension posible del mal ocasionado. Aunque no es una circunstancia esencial en la pena, es útil por la falibilidad de las pruebas y por los errores de los jueces.

8. *Analogía.* Entendemos por analogía en las penas la semejanza que tienen con el delito que castigan. Conveniente muchas veces, porque hiere con viveza la imaginacion y se graba profundamente en la memoria, no se verifica en algunas penas. La ley que castiga al asesino con pena de muerte, es análoga al delito, porque impone la pérdida de la vida al que privó á otro de ella. Esta analogía, que se reconoció en tiempos antiguos, llevada á un estremo perjudicial, hizo sin duda nacer la pena del talion, pena de venganza, inflexible, no susceptible de agravacion ni de modificacion, y desterrada de todos los códigos de las naciones cultas. Debe evitarse que buscando la analogía en las penas, se tropieze en el inconveniente de hacerlas ridículas ó sutilmente minuciosas.

9. *Ejemplo.* Las penas deben presentar-

se á los ojos del pueblo conservando en su apariencia todo el mal que causan en sí, para que de este modo produzcan una impresion moral, útil para la intimidacion y prevencion de los delitos. Las penas, pues, deben ser públicas (1), esto es, notificadas á la sociedad, porque de otro modo faltarian á su objeto, pudiendo contribuir el aparato esterior con que se ejecuten á que sean mas imponentes, y produzcan mas ámpliamente su efecto.

10. *Correccion.* La ley penal debe finalmente proponerse por medio de su accion material, ó de su influencia, la reforma moral del delincuente: la que se propusiera desmoralizarle seria absurda. Si á esta circunstancia agregase la pena la de impedir la facultad de dañar, tranquilizaria á la sociedad completamente.

---

(1) No defendemos aquí la ejecucion pública de la pena capital. Para nuestro propósito basta que el público vea y se cerciore de que ha sufrido la muerte el infeliz que ha sido á ella condenado. Al paso que creemos esto necesario y que consideramos útil cierto aparato que anteceda y subsiga al castigo, quisiéramos arrebatar de la vista del pueblo los últimos momentos de agonía de un desgraciado que al mismo tiempo que inspira compasion, cambia en horror el terror saludable de la ley.

11. Réstanos aqui advertir que de los distintos requisitos de que acabamos de hacer mencion, reputamos como indispensable en las penas los de moralidad, proporcion, certeza y ejemplo.

§. III.

Clases de penas.

1. Despues que hemos hablado de los requisitos de las penas, vamos á hacernos cargo de las diferentes clases con que nuestras leyes castigan á sus infractores. Al efecto, nosotros las dividiremos:

1.° En penas corporales aflictivas.
2.° En penas corporales restrictivas.
3.° En penas que afectan la opinion.
4.° En penas privativas.
5.° En penas pecuniarias (1).

Penas corporales aflictivas.

2. Por penas corporales aflictivas entendemos aquellas que afectando inmediatamente al individuo, le imponen un padecimiento físico ó un trabajo corporal. Debe-

(1) Omitimos hablar de aquellas cuyos nombres ya casi se hallan olvidados.

mos aqui hacer especial mencion de las siguientes:

1.° La de muerte.
2.° La de azotes.
3.° La de mutilacion.
4.° La de presidio.
5.° La de galera.

3. *Pena de muerte.* La pena de muerte establecida en todos los pueblos y en todas las épocas, conservada á pesar de tantas revoluciones políticas, religiosas y sociales, prodigada con frecuencia en los códigos, ejecutada muchas veces con crueldad y muy limitada hoy por sentimientos mas nobles y mas conformes á los buenos principios de la ciencia, es la primera de las penas corporales aflictivas. Aquellos reprueban no solo como inútiles, sino como contrarios al fin que la justicia moral debe proponerse, los horribles suplicios que han manchado los anales jurídicos de todos los paises, porque familiarizando á los espectadores con sensaciones horrorosas, dan vida á los crímenes en lugar de reprimirlos, y con el lujo de sus tormentos agudos concluyen por hacer odiosa la ley y feroz al pueblo, que encuentra un modelo que imitar en sus legisladores.

4. Escritores muy célebres han querido proscribir la pena de muerte, y hasta han

disputado á la sociedad el derecho de imponerla: adoptaríamos esta opinion si pudiéramos abandonarnos al impulso de nuestros corazones, pero una conviccion profunda nos la hace creer indispensable en el estado actual de la civilizacion de los pueblos. Detenernos en esta materia seria salir de nuestro propósito.

5. Pero si bien estamos convencidos de la necesidad de la pena de muerte, no podemos menos de recomendar que se limite á cierta clase de delitos horrorosos, y de lamentar que con tanta profusion se aplique á otros muchos y especialmente á los políticos. Ademas de la humanidad y de los sanos principios del derecho penal, nos mueve á esto la cualidad mas ventajosa de la pena de muerte, que es el ser la mas ejemplar de todas, esto es, la que produce mayor impresion, porque tanto mas viva es esta cuanto menos frecuente la repeticion de su espectáculo.

6. A la ejemplaridad reune la pena de muerte las ventajosas circunstancias de destruir el poder de dañar, y la de ser en muchas ocasiones análoga al delito que castiga: mas por otra parte es irreparable y desigual.

7. Entre nosotros solo hay un modo de imponer la pena capital, que es el garrote

ordinario ó vil, segun si son ó no infamantes los delitos (1). Ninguna diferencia hay en la penalidad y duracion de este suplicio, y sí solo en sus circunstancias accidentales (2). Los militares usan el de pasar por las armas.

8. *Azotes.* Bastante prodigada está en nuestra legislacion la pena de azotes, pero hace ya algunos años que la vemos desusada. Nos felicitamos de esto, porque aunque reconocemos que es ejemplar y divisible, ni es reparable ni correctiva, y tiene cierta tendencia inmoral por cuanto destierra al que la sufre de la sociedad, le priva asi de los medios de vivir, y le predispone para el cadalso.

9. *Mutilacion.* Tambien la pena de mutilacion está del todo desusada. Hija de la del talion reune las desventajosas cualidades que la de azotes, y no solo inhabilita moral, sino tambien físicamente muchas veces al que la sufre.

---

(1) Real decreto de 24 de abril de 1832.

(2) El citado decreto habla tambien del garrote noble para los hijosdalgo: nosotros solo reputamos existente lo que señalamos en el testo. La diferencia que hay entre el garrote ordinario y vil, consiste que en el primero es conducido el reo con traje negro y en bestia mayor con silla, y con traje amarillo y en bestia menor con albarda en el segundo.

10. *Presidio.* La pena de prision, combinada con la del trabajo, es una de las que reunen mas las condiciones que debe de tener presentes el legislador. Estraordinariamente divisible, tanto por el mayor ó menor rigor de los trabajos, como por su duracion; ejemplar, porque está á la vista de todos y al alcance de todas las intelijencias; cierta porque la falta de libertad afecta á todos; análoga cuando se impone por delitos, hijos de la vagancia ó de la ociosidad; igual hasta cierto punto, porque en la latitud, que suele quedar al arbitrio del juez, puede corregir las desigualdades notables de la pena; y altamente moral y correctiva, porque mas que ninguna se presta á la enmienda del delincuente; produciria los mejores resultados, si una administracion previsora, con buenos establecimientos penales, hiciera desaparecer los males que pululan en todas las prisiones. Clamamos y clamaremos constantemente hasta conseguirlo, por la reforma de las de nuestra patria; deseamos que en ellas se introduzcan las mejoras que sucesivamente acredite la esperiencia, y que el trabajo, el silencio y la meditacion contribuyan á estinguir las malas costumbres de los delincuentes, y á despertar en sus almas el amor á la virtud. Asi no serán los presidios es-

cuela de nuevos crímenes para los reos, y ya que no basten á hacer su completa regeneracion moral, al menos les proporcionarán instruccion, capacidad y hábitos de trabajo.

11. Estinguida ya entre nosotros la condenacion á minas, galeras, bombas y arsenales, que eran verdaderas penas de presidio, existen hoy tres clases de estos establecimientos.

1.° Depósitos correccionales ó de primera clase.

2.° Presidios peninsulares ó de segunda clase.

3.° Presidios de Africa ó de tercera clase.

12. *Depósitos correccionales.* A los depósitos correccionales deben ser destinados todos los condenados á dos años de presidio por via de correccion (1). Estos han de ocuparse en trabajar dentro de los cuarteles, ó en objetos de policía urbana, ó en otros equivalentes, pero siempre en la ciudad ó su término (2).

13. *Presidios peninsulares.* Son para los reos á quienes se ha impuesto la pena de mas de dos años de presidio hasta ocho cum-

---

(1) Art. 2.° de la ordenanza de presidios del reino de 14 de abril de 1834.

(2) Art. 11.

plidos (1). Estos deben trabajar en los caminos, y canales, arsenales y empresas, y en su defecto en los obradores establecidos en los mismos presidios (2).

14. *Presidios de Africa ó de tercera clase.* Van á los presidios de Africa aquellos cuyas condenas pasan de ocho años, con retencion ó sin ella (3). Su trabajo es el que exijen la necesidad y conveniencia de aquellas plazas (4).

15. La ley, cediendo á un sentimiento de humanidad, prohibe que se hagan condenas de reclusion por mas de diez años, si bien en la sentencia de grandes delincuentes, se añade la cláusula de retencion, que levantan los tribunales cumplido el tiempo, si por la moralidad del reo han cesado los motivos que hacian mirar como peligrosa su soltura (5).

16. *Galera.* A la pena de presidio para los hombres equivale la de reclusion ó galera para las mugeres. Un trabajo proporcionado á su sexo, edad y circunstancias, debe reemplazar al que hemos espuesto al tratar de los presidios.

---

(1) Art. 2.
(2) Art. 12.
(3) Art. 2.º
(4) Art. 17.
(5) Ley 7, tít. 40, lib. 12, Nov. Rec.

Penas corporales restrictivas.

17. Por penas corporales restrictivas entendemos las que afectando inmediatamente al individuo, limitan su libertad natural.

Estas son:

1.ª La espatriacion.
2.ª El destierro.
3.ª El confinamiento.
4.ª La cárcel.

18. *Espatriacion.* Grave es la pena de espatriacion, que arrancando al hombre del país en que tiene su domicilio, sus relaciones y sus simpatías, le lanza á una tierra estrangera, jeneralmente de diferente idióma y de costumbres distintas. No es igual ni ejemplar, pero sí reparable, divisible por lo que toca á su duracion, y moral y correctiva, porque el hombre, especialmente si es jóven, cambia con facilidad de costumbres, y tiene la esperanza de presentarse con reputacion en el pueblo á que se acoje, cuando quizá no lo podria hacer en el suyo. En los delitos políticos es muy eficaz, porque alejando á los facciosos del teatro de sus intrigas, los inhabilita para la realizacion de sus proyectos, y les dá lugar á la enmienda para que puedan volver al seno de su patria.

19. *Destierro.* Verifícase esta pena cuando alguno es condenado á no vivir en el pueblo de su domicilio, ó en puntos determinados. Aunque en círculo mas estrecho tiene las mismas circunstancias que la de espatriacion, y puede aplicarse con conveniencia, especialmente cuando quita el poder de dañar.

20. *Confinamiento.* Por confinamiento entendemos la precision que se impone á alguno de no salir de punto determinado. Semejante en sus ventajas é inconvenientes á las anteriores, tiene la circunstancia de que pueda ejercerse una vijilancia contínua sobre el sentenciado.

21. *Cárcel.* No hablamos aquí de la cárcel como medio preventivo para impedir la fuga del delincuente, de que nos ocuparemos al tratar de los procedimientos criminales, sino del encarcelamiento, considerado como pena, y que es el resultado de una sentencia ejecutoria. Esta pena, cierta siempre, porque á todos afecta la falta de libertad, divisible, tanto por su intensidad como por su duracion, reparable y ejemplar hasta cierto punto, seria mas moral y correctiva si un sistema penitenciario bien entendido reemplazára á nuestros mal montados establecimientos penales.

Penas que afectan la opinion.

22. No tratamos aquí de la afrenta ó infamia que está unida á las penas corporales aflictivas, impuestas por un delito vergonzoso: hablamos solo de las que tienen por principal objeto la imposicion de una nota mas ó menos severa, aunque su ejecucion material ocasione accidentalmente algun padecimiento físico. Estas penas son:

1.ª La marca.
2.ª La vergüenza pública.
3.ª La declaracion de infamia.
4.ª La palinodia.
5.ª El apercibimiento.

De esta simple esposicion se infiere, que nosotros no nos limitamos en este lugar á las penas llamadas infamantes comunmente, á cuya clase pertenecen las tres primeras, sino que nos estendemos á las que no siendo ni corporales, ni pecuniarias, ni privativas, imponen una nota, que influye mas ó menos en la opinion del que las padece.

23. Lugar es este de que manifestemos nuestra opinion acerca de las penas infamantes, y con mas motivo cuando una práctica racional ha dejado sin uso la prodigalidad con que las imponia la ley escrita. El honor es un gran bien en todos

los paises civilizados, y aun mas apreciable que la vida para muchos: su pérdida por consiguiente es un gran mal. El lejislador, que al establecerlas quiso concentrar el vituperio público sobre algunos delitos, no tuvo en todas ocasiones presente que esto casi esclusivamente dependia de la opinion, y que sus esfuerzos no alcanzaban á robustecerla ni á debilitarla bastantemente, porque tampoco podia dirigir los sentimientos morales con resultados siempre constantes y conformes á su fin. El crímen es el que infama, no el castigo: asi queda deshonrado el que comete delitos vergonzosos aunque la ley no lo diga; asi queda sin mancha la opinion del que sufrió una grave pena que la ley acompañe de infamia por un delito que tuvo origen noble. El que por un duelo ó por un delito puramente político sube al cadalso no queda infamado á pesar de la ley: el asesino alevoso y el parricida serian infames, aunque la ley quisiera purificarlos de tal nota.

24. A la ineficacia de las leyes que establecen la infamia, se añade otro inconveniente de mucha gravedad: á saber, la barrera que levantan entre los demas y el delincuente. Inútiles son las pruebas de arrepentimiento que este dé, porque no le

recibirá en su seno la sociedad, que le marcó con un hierro ó le espuso ridículamente al público para que fuera el horror y la execracion de sus conciudadanos.

25. A las razones que dejamos espuestas tenemos que añadir otras que nos hacen desaprobar las penas de infamia. No podemos negar que son ejemplares, pero en cambio ni son divisibles, ni reparables, ni morales, ni tienden á la enmienda del delincuente.

26. Coinciden con nuestra opinion los mismos que las defienden, porque se ven en la necesidad de aconsejar su economía, limitarlas á los delitos que infama la opinion pública, y hacerlas solo aplicables á las personas pundonorosas. Exijir estas circunstancias es decir implícitamente que la ley pródiga en demasía al repartir el vituperio, es supérflua cuando camina con la opinion, absurda cuando la repugna, y estremadamente desigual, porque al paso que hiere de muerte á algunos, es casi indiferente para otros.

27. Hechas estas observaciones comunes á las penas de marca, vergüenza y declaracion de infamia, hablemos sucintamente de cada una.

28. *Marca.* Por marca entendemos la impresion indeleble, hecha sobre el cuerpo del

criminal, ya con letras, ya con emblemas. En ella, mas de lleno que en las otras penas infamantes, concurren las circunstancias que nos han obligado á reprobarlas. La creemos cruel y desmoralizadora cuando se imprime en parte del cuerpo que se lleve descubierta, y cruel tambien para unos é inútil para otros cuando puede llevarse encubierta con el vestido. Como medida de precaucion pudo en épocas antiguas ser eficaz: hoy en que la policía y los multiplicados medios de comunicacion dan á los gobiernos facilidad para perseguir á los criminales, se desacreditaria el pais que con este objeto la adoptára.

29. *Vergüenza pública.* La pena de vergüenza pública, aunque no imprime en el cuerpo la nota indeleble que la marca, está sujeta á los inconvenientes que espusimos anteriormente. El modo jeneralmente adoptado para aplicarla era esponer al reo al oprobio público en una plaza, ó con argolla, y el de sacarle por las calles con coroza y de un modo ridículo. A esta clase de castigo pertenece el de emplumar á las mugeres, pena que á los inconvenientes de las de su clase añade la barbárie y la inmoralidad. La muerte debia serlas menos horrorosa.

30. *Declaracion de infamia.* La mas sua-

ve de las penas denigrativas es la simple declaracion de infamia. Esta pena es susceptible de mayor ó menor rigor, con arreglo á la mayor ó menor publicidad que se la dé.

31. Las penas de infamia, por lo que respeta á los efectos, han sido comparadas por algunos á un anatema civil: efectivamente, hasta cierto punto privan al hombre de los beneficios de la sociedad por el sello que le imprimen, le inhabilitan para los cargos honoríficos y públicos, y le impiden vivir en la corte, y dar testimonio de lo mismo que presencia (1).

32. *Palinodia.* La pena de desdecirse, que tambien se llama cantar la palinodia ú honrar á estilo de sala, que es aplicable á las injurias verbales, afecta tambien á la opinion, aunque no del modo que las penas de que acabamos de hablar. Este castigo, tan análogo al delito por que se impone, llena á nuestro parecer las condiciones esenciales que exijimos en las penas.

33. *Apercibimiento.* El apercibimiento puede considerarse á la vez como pena y como una medida preventiva. Como pena, porque aunque no lo es en rigor, impone

---

(1) Ley 7, tít. 6 Part. 7.

cierta nota, bien que ligera, al individuo á quien se recuerda el cumplimiento de un deber que se supone que olvida. Como medida preventiva, porque este recuerdo que lleva aneja la aplicacion del rigor de la ley en caso de reincidencia, contiene al que una vez delinquió. Basta esto para conocer la gran distancia que media entre esta pena y las demás que afectan á la opinion: asi es que la vemos aplicada muchas veces á faltas ligeras, aunque en otras se impone por no poder justificar las sospechas racionales que hay contra alguno.

Penas privativas.

34. Llamamos penas privativas á las que quitan ciertos derechos políticos. La Constitucion de la monarquía (1) declara á todos los españoles admisibles á los empleos y cargos públicos, segun su mérito y capacidad. Privar á un individuo de esta aptitud que le da la ley, es una pena grave que le supone indigno del ejercicio de las funciones de que le rechaza. El hombre que por corrupcion ó prevaricacion fuese condenado á este castigo, sufriria una pena análoga,

(1) Art. 5.º de la Const.

proporcionada, moral, divisible, reparable, ejemplar y aun correctiva. Para la eficacia de esta pena es muy conveniente la analogía.

Penas pecuniarias.

35. Bajo la denominacion de penas pecuniarias comprendemos las que únicamente afectan al patrimonio de aquel, á quien se imponen. Cuatro son las que de esta clase vemos establecidas en las leyes.

1.ª La confiscacion.
2.ª Las multas.
3.ª La pérdida de la cosa.
4.ª Las costas.

36. *Confiscacion.* La pena de confiscacion ha sido desterrada de España por la Constitucion de la monarquía (1), y con razon, porque pesaba sobre el inocente, le provocaba al crímen, y en caso de discordias civiles era un medio de perpetuarlas.

37. *Multas.* Multa es la exaccion de una cantidad metálica al que comete un delito. Aun tambien las impone la autoridad política por simples contravenciones ó bandos de policía; nosotros aqui solo las conside-

(1) Art. 10.

ramos como resultado de un delito y de una sentencia ejecutoriada. En otro lugar espusimos sus inconvenientes cuando consistian en cantidad determinada. Estos han movido á algunos á sostener, que las multas deben ser proporcionadas al capital de los delincuentes. Pero ademas de la inexactitud de la presuncion en que esta opinion se funda, tenemos un motivo poderoso para no acomodarnos con ella, porque para esto seria necesario muchas veces, solo por faltas lijeras, hacer una pesquisa judicial, execrable y costosa, de todos los secretos de la familia. Por esto creemos que para la imposicion de multas debe el lejislador establecer un límite arbitrario por el cálculo aproximado del valor medio de la riqueza, dejando al juez la conveniente latitud para que pueda tener en consideracion las circunstancias particulares del acusado. Bajo estos principios é imponiendo las penas pecuniarias á personas que tengan cierto grado de fortuna, y de modo que no graviten sobre los capitales y sean moderadas, las reputamos convenientes, porque son morales, divisibles, susceptibles de reparacion y hasta en muchos casos ejemplares.

38. *Pérdida de la cosa.* Esta pena es jeneralmente análoga á los delitos que castiga, y suele ser parte de la imposicion de otras.

Asi sucede en el delito de uso de armas prohibidas, asi tambien en la aprehension de géneros de contrabando.

39. *Costas.* Como pena pecuniaria debe reputarse la condenacion en las costas de un proceso criminal. Aunque en los pleitos civiles tiene tambien lugar contra los litigantes injustos y temerarios, es mas comun en las causas criminales. En estas ha llegado á hacerse tan abusiva la condenacion de costas, que no solo se ha hecho recaer sobre los culpables, sino tambien sobre los inocentes, con el pretesto del justo modo de proceder.

40. Réstanos solo advertir, que entre las penas pecuniarias no hemos comprendido la indemnizacion de perjuicios, porque esta no es un castigo, sino el resultado de la obligacion que el autor de un mal tiene de repararle.

TITULO CUARTO.

DE LA PROPORCION ENTRE LOS DELITOS Y LAS PENAS.

1. Las penas deben ser proporcionadas á los delitos. El olvido de este principio de jurisprudencia criminal en nuestros códigos

ha dado lugar á que al precepto del lejislador se haya sustituido la voluntad del juez, que ha encontrado su justificacion en la necesidad de no aplicar leyes demasiado duras, y de no dejar impunes delitos, cuyo castigo en el derecho escrito, era ineficaz. Esta omision y debilidad unas veces, y en otras la crueldad desproporcionada de las penas, ha sido la verdadera causa del odio que ha inspirado en algunas épocas la administracion de justicia, y origen de la multiplicacion de los delitos y de la impunidad de los culpables. El juez á su sombra se ha convertido en lejislador; el testigo ha reputado como virtud el perjurio que le dictaba la humanidad, y asi la ley reprobada por todos públicamente, ha caido en desprecio.

2. Mas al establecer la proporcion entre los delitos y las penas, necesariamente encontramos dificultades para fijar una medida que pueda servirnos de regulador en esta materia.

3. *Primera regla.* Desde luego se presenta fuera de toda duda que los delitos mas graves han de ser castigados con penas mas rigurosas que los leves, y que las circunstancias atenuantes del delito deben disminuir la pena, al paso que deben aumentarla las agravantes: primera regla que con-

viene tener presente en el punto de que tratamos.

4. Pero si este principio basta para que no sea castigado el menos delincuente con pena mayor que el que lo ha sido mas, no es sin embargo suficiente para indicar la justa proporcion entre los delitos y las penas. Por esto nosotros vamos á establecer otras reglas supletorias de la primera.

5. *Segunda regla.* El mal de la pena debe esceder el provecho del delito. Esta máxima por su simple enunciacion se recomienda: de otro modo la pena seria ineficaz, y no produciria el efecto necesario de la intimidacion.

6. Consecuencia de esta regla es que cuando el descubrimiento de un delito llega á probar la perpetracion de otros, el mal de la pena debe de esceder al provecho que se presume de todos. Asi es que al que vende con pesos falsos, se le ha de castigar, no precisamente en consideracion á la falta de que se le convenza, sino á las ganancias que se supone que reporta reincidiendo en un delito lucrativo.

7. Consecuencia es tambien de la misma regla, que debe tomarse en consideracion la incertidumbre y la distancia de la pena para aumentar su rigor. Esplicaremos mas esto: la proximidad y la certidumbre de la pena

aterran á los criminales, que si vieran al lado del delito su castigo, no es de creer que á sangre fria delinquieran, y sí solo cuando se vieran arrastrados de una pasion irresistible. Es pues necesario que el mal de la pena incierta y lejana se agrave hasta el punto de esceder al provecho cierto y presente del delito.

8. *Tercera regla.* El mal de la pena en los delitos que suelen cometerse juntos, debe ser tan desigual, que el delincuente encuentre motivos en la ley para detenerse en el mas leve. Por esto indicamos en otro lugar la necesidad de la diferencia de penas entre el ladron no asesino, y el que lo es para destruir las pruebas de su acusacion. Tan clara es esta regla, que no necesita mas esplicaciones, principalmente despues de lo que hemos dicho, al tratar en jeneral de las penas.

9. *Cuarta regla.* No se debe imponer la misma pena á todos los delincuentes por igual delito, sino que la ley ha de tomar en consideracion las circunstancias que influyen en la sensibilidad de los individuos. Al hablar de la certeza de las penas nos hemos hecho cargo de esta doctrina, que por consiguiente no tenemos necesidad de repetir.

Tampoco creemos necesario advertir,

que todas estas reglas están subordinadas al principio de que no se puede imponer al delincuente, ni un grado mas del máximum de la pena moral debida á su delito.

TITULO QUINTO.

DE LA PARTICIPACION EN LOS DELITOS.

1. Hasta aqui hemos hablado de los delitos y de las penas en jeneral: hemos considerado por lo tanto individual, y abstractamente á los delincuentes. Aqui debemos ocuparnos de la participacion que muchas personas pueden tener en un mismo delito ó bien resolviéndole ó ejecutándole de comun, ó bien disponiéndole unós y encargandose otros de su realizacion.

2. De diferentes modos puede ser esta participacion, ya en el momento del delito, ya en los actos que le preceden; físicamente unas veces, moralmente otras, bien como autores principales, bien como agentes secundarios del crímen.

3. Dificil es distinguir con precision los grados diferentes de la participacion en un delito, materia poco deslindada en los códigos criminales, sin embargo de ser tan indispensable para que haya la igualdad

respectiva en la imposicion de las penas. Esta dificultad es la causa de que con tanta frecuencia se hayan confundido en el castigo á los autores y cómplices de un delito; pero esta confusion ha sido á su vez motivo para la impunidad de un reo, que si bien era culpable, no en el grado que la ley ó la jurisprudencia le asignaban.

4. Nosotros dividimos á los partícipes de un delito en co-delincuentes y en cómplices.

5. *Co-delincuentes.* Entendemos por co-delincuentes á los autores de la resolucion ó ejecucion de un delito. Esta definicion es bastante para hacer conocer que solo deben ser considerados como co-delincuentes aquellos que á sabiendas, y voluntariamente han contribuido de un modo principal y directo á la accion criminal; esto es, los que la dan orígen, bien sea por la decision, resolviendo que el delito exista, bien por el hecho material, ejecutándole, ó haciéndole ejecutar.

6. De esto se infiere que hay tres clases de co-delincuentes.

1.ª Por participacion en la resolucion y ejecucion del delito.

2.ª Por participacion en la resolucion.

3.ª Por participacion en la ejecucion.

7. *Por participacion en la resolucion y eje-*

cucion del delito. Esta clase de co-delincuentes necesita muy poca esplicacion: la razon dicta que todos los que directa y principalmente toman parte en la resolucion y ejecucion de un delito, sean por regla general igualmente castigados, aun en el caso de que no sea igual en todos la moralidad de la accion individual, porque ni á la ley ni al juez es dado descender á los arcános de la conciencia, cosa que seria indispensable para establecer diferentes grados de culpabilidad, y consiguientemente diversa escala de penas. No es aplicable esta doctrina en toda su estension en el caso de que el crímen varie de índole relativamente á los co-delincuentes. El crímen del parricidio, en que como autores principales han intervenido personas estrañas al asesinado, puede servirnos de ejemplo.

8. *Por participacion en la resolucion.* En el título segundo de este libro hemos dicho que para que haya delito es menester que exista intencion ó ánimo de cometerle, y un hecho material contrario á la ley. De aqui se infiere que la provocacion simple no secundada por el suceso, podrá ser un acto preparatorio del delito, y si se quiere deberá ser castigado como tal, pero no como la perpetracion del que no se ha cometido. Asi es que solo la ejecu-

cion material del delito da al autor de la resolucion el carácter verdadero, legal y moral de infractor de la ley que ha sido violada.

9. Pero para darle este carácter es menester que sea la provocacion especial á un crímen determinado: la general desmoralizando á alguno ó haciendo nacer en su alma pasiones criminales, es digna de castigo, pero no supone participacion en un delito cometido.

10. Asi es que como delincuentes por participacion en la resolucion del delito, deberán ser considerados los que con sus promesas, consejos ó instigaciones han sido una de las causas principales de la accion criminal.

11. Serán por lo tanto co-delincuentes el que dió la órden y el que ejecutó el delito, aunque no sea igual su culpabilidad. Esta, relativamente al que ordena, está en razon directa de su autoridad sobre el ejecutor material, y la criminalidad de este en razon inversa al imperio que en él tiene el provocante. Cuando el vínculo de autoridad no existe, la provocacion es una especie de mandato de aceptacion libre, y que solo siendo por ambas partes admitido, puede dar lugar á que se les repute co-delincuentes de un acto preparatorio des-

de luego, y del crímen cuando le cometa el que se encargó de su ejecucion material. Sin embargo, esta participacion no supone siempre igual grado de criminalidad en los autores del delito; como cuando uno está agitado por una pasion violenta, y el otro á sangre fria y quizá por estipendio acepta el mandato que aquel en los primeros momentos de cólera imaginára. Pero fuera de casos análogos á éste, el mandante y mandatario son igualmente culpables; doctrina que debe limitarse cuando el mandatario esceda los límites de lo que se le dijo, porque solo puede ser responsable el mandante del delito en que por su resolucion participó de sus consecuencias probables ó de las que podian preverse.

12. *Por participacion en la ejecucion.* Los que ejecutan un crímen resuelto por otros, tienen una parte directa y principal en el delito, y son por lo tanto co-delincuentes. Esta participacion no solo puede ser en el mismo acto de la ejecucion, sino tambien en los que le preparan: asi el que confecciona la bebida con el veneno, es reo como el que á sabiendas sirve el vaso que le contiene: el que para al viagero para que otro le despoje, del mismo modo que el que materialmente le roba.

13. *Cómplices.* Esplicado lo que son co-

delincuentes, fácil es conocer qué es lo que entendemos por cómplices. Estos son *los que participan del delito tomando en él una parte indirecta y secundaria.* Esta participacion puede tambien ser física ó moral.

14. La participacion moral la tiene el que se limita á alentar, ó á exhortar á los autores de un proyecto criminal, pero de modo que no sea por sí suficiente á producir efecto.

15. Es cómplice por participacion física el que ayuda á la perpetracion del delito indirectamente, pero con actos que constituyan la accion criminal, ó sean indispensables para ella. Asi lo son el que vende á sabiendas el instrumento con que se comete el crímen, y el que por pacto anterior acoje al delincuente.

16. Réstanos solo advertir que los cómplices deben ser castigados con penas inferiores á las de los co delincuentes.

TITULO SESTO.

DE LOS DELITOS POLITICOS.

§. I.

Delitos políticos en general.

1. Bajo la denominacion de delitos políticos, comprendemos todos los que atacan la seguridad esterior ó interior del Estado. Los mas graves de entre ellos son llamados comunmente de traicion, de lesa nacion, de lesa magestad, de estado y de infidencia. Ofendiendo mas inmediatamente que los otros á la sociedad, necesitan en su línea una represion mas fuerte y severa: de aqui ha dimanado que en todos los paises hayan sido castigados con tanta dureza y aun con crueldad, dándoles generalmente una estension indebida y haciendo prevalecer en su odio las pruebas privilegiadas.

§. II.

Delitos contra la seguridad esterior del Estado.

Los delitos contra la seguridad esterior del Estado atacan su existencia, porque tie-

nen por objeto entregar la patria á los enemigos, someterla á una potencia estranjera ó reunirla á otro estado. Para conseguirlo se cometen delitos especiales, que son actos de preparacion ó ejecucion del delito principal. Las leyes de Partida (1) y las recopiladas (2) hacen mencion espresa de algunos de estos crímenes: tales son el de pasarse á los enemigos para hacer guerra á su patria, auxiliarlos de hecho ó con consejos ó confidencias, procurar sustraer de la obediencia de la nacion á pueblos estraños que estaban dispuestos á reconocerla, abandonar á enemigos estrangeros la fortaleza ó puesto confiado, y el lidiar de concierto con ellos. Los que asi faltan á su patria son traidores ó reos de lesa nacion, é incurren en pena de muerte. El que á sabiendas los acoje pierde la mitad de los bienes (3).

---

(1) Ley 1, tít. 2, Part. 7.

(2) Ley 1, tít. 7, lib. 12 N. R.

(3) Leyes 2, tít. 2, Part. 7 y 1, 2 y 3, tít. 7, libro 12 N. R. que añaden á los traidores la pena abolida de confiscacion, y la justamente desusada de infamia perpétua para los hijos.

§. III.

Delitos contra la seguridad interior del Estado.

1. Asi como los delitos contra la seguridad esterior del Estado atacan su existencia, los que son contra la interior atacan su modo de existir. A esta clase pertenecen los delitos que se cometen:

1.° Contra la Constitucion.

2.° Contra el Rey.

3.° Contra las Córtes.

2. *Contra la Constitucion.* No tienen igual gravedad los diferentes delitos que pueden cometerse contra la Constitucion, y por lo tanto no puede ser castigado el que solo infrinje uno de sus artículos con el rigor que corresponde contra el que directamente se propone trastornarla. Asi es diferente la escala de delitos y penas que la ley marca, y de que vamos á ocuparnos.

3. Los que directamente ó de hecho conspiren á trastornar la Constitucion, destruirla ó alterarla, asi como el gobierno establecido, ó á reunir en una sola persona ó cuerpo todos los poderes, ó á que radiquen en otras personas ó corporaciones que en las que la

ley señala, son traidores é incurren en pena de muerte (1).

4. Los que de palabra ó por escrito, no impreso, tratasen de persuadir que en la nacion ó en alguna provincia no debe guardarse la Constitucion en todo ó en parte, han de sufrir ocho años de confinamiento en algun pueblo de las islas adyacentes, bajo la inspeccion de la autoridad, y perder los empleos, sueldos y honores, ocupándoseles ademas las temporalidades si fuesen eclesiásticos; y si estranjeros, que se hallasen en territorio español, despues de perder igualmente los empleos, sueldos y honores que hubiesen obtenido en el reino, y de sufrir una reclusion por dos años, serán espelidos de la monarquía para siempre (2). Si un empleado público en el ejercicio de sus funciones, ó un eclesiástico en el de su ministerio, cometen este delito, incurren en la pena de ocho años de reclusion y en la de espulsion perpétua de España. El cura ó prelado de la iglesia en que se pronuncia el discurso, el secretario que autoriza la pastoral ó documento, y el je-

---

(1) Art. 1 del decreto de las Córtes de 17 de abril de 1821, restablecido en 30 de agosto de 1836.

(2) Art. 3.° del cit. decreto.

fe político, juez ó alcalde que no lo recoja inmediatamente y proceda contra el culpable, incurren en la multa de 50 á 600 pesos fuertes, y en doble cantidad en Ultramar, segun la gravedad del caso y de la culpa (1). No exime esto á los que hubieren causado asi un tumulto popular, de sufrir ademas la pena á este delito señalada (2).

5. Todo español que de palabra ó por escrito, no impreso, haya propagado máximas, cuya tendencia sea trastornar la Constitucion, incurre en la pena de uno á cuatro años de destierro á una de las islas adyacentes, bajo la inspeccion de la autoridad. El empleado pierde ademas su sueldo, empleos y honores, y al eclesiástico le son ocupadas las temporalidades, pero tanto aquel como este, cuando cometen el delito en el ejercicio de sus funciones, incurren, sin perjuicio de lo dicho, en la pena de confinamiento por seis años. El estranjero pierde los honores, empleo y sueldo que tenia en la nacion, sufre la reclusion por dos años, y es lanzado para siempre de la monarquía (3).

---

(1) Art. 4.
(2) Art. 5.
(3) Art. 7.

6. El que de palabra ó por escrito, no impreso, provoque á la inobservancia de la Constitucion con sátiras ó invectivas, incurre en la pena de diez á 25 duros de multa ó doble en Ultramar, y no pudiendo satisfacerla, en la de 15 dias á cuatro meses de prision. La pena se duplica en los empleados públicos, que si delinquen en sus funciones, sufren ademas la suspension de empleo y sueldo por dos años (1).

7. Debemos aqui advertir que no están sujetos á las penas referidas los que se esceden en escritos impresos, porque estos son castigados con arreglo á las leyes, que corrijen los abusos de libertad de imprenta (2).

8. Los que contravienen á disposicion espresa y determinada de la Constitucion, ademas de las penas que dejamos espuestas, deben pagar una multa de 10 á 200 duros, ó sufrir en su defecto reclusion de 15 dias ó un año, y resarcir los perjuicios ocasionados. Si fuese empleado público, queda tambien suspenso de empleo y sueldo por un año (3).

9. *Contra el rey.* Gravísimo es el crí-

(1) Art. 8.
(2) Art. 9.
(3) Art. 33.

men que cometen los que atacan á la persona del rey, declarada sagrada é inviolable por la Constitucion (1). Los que atacan su existencia ó tratan de destronarle, son traidores ó reos de lesa magestad, é incurren en la pena de muerte (2).

10. Como delito de lesa magestad, se reputa tambien la injuria hecha al rey: la ley no le fija pena, pero manda proceder contra los delincuentes y castigarlos segun la voluntad real (3). Establecida hoy la division de los poderes públicos, es inaplicable esta doctrina, fundada en la aglomeracion de todos en la persona del monarca.

11. *Contra la celebracion de las córtes.* Son traidores ó reos de lesa nacion los que directamente y de hecho impiden ó conspiran para impedir la celebracion de las córtes, ó para disolverlas, ó para embarazar sus sesiones, y deben ser condenados á muerte (4).

12. Los que impiden la celebracion de

---

(1) Art. 44 de la Const.

(2) Leyes 1 y 2, tít. 2, Part. 7 y 1, 2, 3, tít. 7, lib. 12, Nov. Rec.

(3) Leyes 7, tít. 8, lib. 1 y 2, tít. 1, lib. 3 de la Nov. Rec.

(4) Art. 17 del cit. decreto de 17 de abril.

las elecciones de diputados á córtes, embarazan su objeto ó coartan con amenazas la libertad de los electores, incurren en la pena de 10 años de presidio, ademas de la privacion de empleo, sueldo y de los honores que obtengan. Mas si usasen de fuerza con armas ó promoviesen alguna conmocion popular, deben ser castigados con la muerte (1).

El que usurpa las facultades que corresponden á las córtes, pierde el empleo, sueldo y honores que disfrute, queda inhabilitado para otros, y debe ser encerrado por diez años en un castillo (2).

14. La autoridad, que por medios directos ó indirectos impide la presentacion en las córtes de alguno ó algunos diputados, sin perjuicio de lo anteriormente espuesto ha de sufrir la privacion de empleo, de sueldo y de honores (3). En la misma pena y en la de inhabilitacion perpétua para obtener otros, incurre el que persigue á un diputado á córtes por sus opiniones (4).

15. *Contra la religion católica.* No es es-

---

(1) Art. 14.
(2) Art. 24.
(3) Art. 16.
(4) Art. 17.

te lugar de ocuparnos de los delitos que se cometen en materias de religion, sino solo de los que tienen por objeto desterrar de España la católica, y establecer otra diferente. Los que directamente y de hecho conspiran al efecto, incurren en la pena de muerte (1).

TITULO SETIMO.

DE LOS DELITOS CONTRA EL ORDEN PUBLICO.

§. I.

Delitos contra el órden público en general.

1. Todos los delitos atacan el órden de la sociedad: el reo de alta traicion le perturba, y le perturba tambien el asesino: sin embargo, al crímen del primero le hemos comprendido entre los políticos, y del que comete el segundo, nos ocuparemos al hablar de los que son contra las personas, porque nosotros en este lugar nos proponemos tratar solamente de *aquellos, cuyo principal objeto ó tendencia sea alterar el órden material ó moral de los pueblos.*

---

(1) Art. 2.º

2. En la definicion que acabamos de dar hemos usado de propósito de las palabras *objeto y tendencia*, porque no son de una misma índole los delitos que aqui comprendemos, pues los unos atacan directamente el órden público, y los otros solo de un modo indirecto, por cuya causa algunos los llaman delitos de policía, y tambien contravenciones, oponiendo esta voz á la de delitos, porque no son mas que el quebrantamiento de leyes prohibitivas de varias acciones, que poco ó nada criminales en el fondo pueden tener malas consecuencias.

§. II.

Delitos que directamente atacan el órden público.

1. Los delitos que directamente atacan el órden público, son:

1.° Sedicion.
2.° Pasquines.
3.° Resistencia á la justicia.
4.° Confederacion ó ligas.
5.° Sociedades secretas.

2. *Sedicion.* No hablamos aqui de la sedicion que tiene por objeto atentar contra la seguridad interior ó esterior del Estado, que es un delito político del que oportuna-

mente hemos tratado ya, sino de la que se limita á perturbar la tranquilidad pública. Llámase tambien motin, asonada, tumulto, ó bullicio.

3. Puede cometerse desobedeciendo al gobierno ó á las autoridades, impidiéndoles con armas ó sin ellas el ejercicio de sus funciones, sacando violentamente los reos de las cárceles, ó tomando por propia autoridad conocimiento de sus causas.

4. Deber de las autoridades políticas es reprimir las sediciones, adoptando las medidas gubernativas que previenen las leyes, y sometiendo á los revoltosos hasta con la fuerza pública. Los jueces han de auxiliarlas por los medios que á su autoridad corresponden, procediendo á la averiguacion y castigo de los delitos, sin distincion de fueros (1), y considerando como reos á todos los que se encuentren reunidos en nùmero de diez despues de la publicacion del bando, que debe hacer la autoridad política local (2), y como inobedientes á los que por curiosidad ó cualquier otro pretesto se hallaren en las calles (3). Los que

(1) Art. 2, 3 y 17 de la ley 6, tít. 11, lib. 12 N. R.

(2) Art. 7.

(3) Art. 8.

pacíficamente se retiraren, se reputan indultados á no ser autores del bullicio (1), mas no son válidos los indultos dados por mera concesion de las autoridades (2).

5. La pena que se impone á los autores de asonadas, aunque de ellas no resulte daño alguno, es la misma que á los que hacen fuerza con armas (3), esto es, la de destierro perpétuo á una isla, y la de muerte si ocurre la de alguno (4). Estensiva es tambien la pena de muerte á cuantos para armar conmociones repican las campanas sin mandato de las autoridades (5). A estas penas añade la ley (6) la declaracion de enemigos de la patria, y que se tenga por infame su memoria.

6. *Pasquines.* Al tratar de los delitos contra las personas, nos ocuparemos de los libelos infamatorios: aqui solo nos concretamos á los escritos sediciosos ó injuriosos á las autoridades, fijados en los sitios públicos, cuyo objeto jeneralmente es conmover los ánimos é incitarlos á la desobedien-

(1) Art. 12.
(2) Ley 3, tít. 11, lib. 12 N. R.
(3) Ley 2, tít. 10, Part. 7.
(4) Ley 8, tít. 10, Part. 7.
(5) Ley 2, tít. 11, lib. 12 N. R.
(6) Ley 3, tít. 11, lib. 12 N. R.

cia. Este es un verdadero delito de sedicion ó de traicion en su caso: conceptúanse, en el rigor estremado de la ley, cómplices á todos los que los copian, leen ú oyen leer sin dar parte á la justicia; estendiéndose á declarar, que para su seguridad podrán solicitar y obtener que su nombre conste en testimonio separado y no en el proceso (1).

7. *Resistencia á la justicia.* Delito gravísimo es tambien el de resistencia á la justicia. Su calificacion debe ser proporcionada al menor ó mayor desacato que contra ella se cometa. Esto ha dado lugar á que sea muy diferente la clase de penas con que le castigan las leyes que desde la pecuniaria llegan á señalar la de muerte con infamia (2).

8. Especie de resistencia á la justicia es el escalamiento y fuga de la cárcel. Un sistema carcelario bien entendido llegaria á hacer muy raro y aun casi imposible este delito. Algunos ni aun conceptuan como criminal la fuga de un preso, porque solo ven en el que la emprende la obediencia justa á un deseo natural. Nosotros no la

---

(1) Art. 4 y 5, tít. 11, lib. 12 N. R.
(2) Tít. 10, lib. 12 N. R.

reputamos falta tan grave como los antiguos criminalistas, mas creemos que el órden público exije su castigo, aunque debe tomarse en cuenta el vehemente impulso que mueve al preso para recobrar su libertad. Nuestras leyes no castigan con pena alguna la fuga simple de la cárcel, aunque sí la práctica de los tribunales.

9. Cuando la fuga es efecto de confederacion de todos los presos que han huido, ó de su mayor parte, quieren las Partidas (1) que se les tenga por autores del delito por que se les acusa; doctrina dura, fundada en una presuncion injusta, que no podemos admitir, y que no creemos que prevalezca nunca en el foro; mas si solo se fugasen algunos presos, será arbitraria la pena.

10. Los encargados de la custodia de los presos se libertan de pena cuando es casual la fuga, mas si es efecto de negligencia ó complicidad, incurren en la misma que corresponderia á los fugados (2), que tambien es estensiva á los que por fuerza los libertan de la cárcel (3).

---

(1) Ley 13, tít. 29, Part. 7.
(2) Leyes 12, tít. 29, Part. 7.
(3) Ley 14, tít. 29, Part. 7.

11. *Confederaciones.* Las confederaciones, ligas, cofradías, bandos ó parcialidades, que tantas veces han alterado la tranquilidad, y servido para satisfacer venganzas particulares, están severamente prohibidas por las leyes; aun las que se formen con fines lícitos necesitan autorizacion lejítima: si no la tienen deben disolverse á la primera intimacion, y si no lo hacen, impone la ley la pena de muerte á los contraventores (1).

12. *Sociedades secretas.* En los gobiernos libres todos tienen medios para hacer conocer sus ideas, robustecerlas con la opinion pública si son útiles al pais, y prepararles asi un porvenir lisonjero. Las sociedades secretas tienen contra sí la presuncion de que no se proponen un fin lícito, que sin necesidad de tinieblas y misterios pudieran procurar paladinamente. Unido esto á los peligros que suelen producir ha dado lugar á su severa prohibicion.

13. En su virtud, los gefes y presidentes de sus juntas y reuniones, incurren en la pena de ser encerrados en un castillo ó fortaleza por tiempo determinado,

---

(1) Ley 12, tít. 12, lib. 12 N. R., que añade la abolida pena de confiscacion.

que ni bajará de dos años, ni pasará de seis. Todos los demás individuos, que compongan ó auxilien dichas sociedades, sufrirán la pena de confinamiento de dos á seis años, en el punto que el gobierno determine, quedando despues bajo la vijilancia de las autoridades locales. Si fuere eclesiástico se le ocuparán las temporalidades por el tiempo de la reclusion, que será tambien de cuatro á seis años. Los que á sabiendas facilitan casa para que las sociedades secretas celebren sus juntas, incurren en una multa de seis á doce mil reales, aplicados á establecimientos de beneficencia, y si fueren insolventes, en la pena de seis meses á dos años de prision en el punto que el gobierno designe. Las reincidencias en todos los casos espresados se castigan con el duplo, entendiéndose que el castillo ó fortaleza ha de ser en las provincias de Ultramar (1).

14. Cuando el objeto de la sociedad se-

(1) Real decreto de 26 de abril de 1834, que á las penas de que en el testo hablamos, añade la de ser privados gubernativamente de sus empleos, sueldos y honores, é inhabilitados perpétuamente, á no conseguir rehabilitacion real para obtenerlos, todos los que pertenecen á ellas, asisten á sus juntas, contribuyen con sus fondos, ó de cualquier otro modo las auxilian.

creta fuere el de conspirar ó rebelarse contra el Estado, serán castigados los autores y cómplices en los términos que espusimos al tratar de los delitos políticos.

§. III.

Delitos que indirectamente atacan el órden público.

1. Bajo la denominacion de delitos que indirectamente atacan el órden público comprendemos:

1.° El uso de armas prohibidas.
2.° Los juegos prohibidos.
3.° La vagancia.
4.° El monopolio.

2. *Armas prohibidas.* Por regla general están prohibidas todas las armas, que no teniendo un uso necesario, son mas propias para el ataque que para la defensa; asi es que lo están las armas cortas de fuego y blancas: las pragmáticas hacen de ellas nominal mencion. La ley castiga el uso de armas prohibidas con la pena de seis años de presidio, y su espendicion con la de cuatro por la primera vez, y de seis por la segunda (1). Esto no está en práctica en todos los tribunales.

(1) Leyes del tít. 19, lib. 12, N. R. que hacen dis-

3. *Juegos prohibidos.* Están prohibidos todos los juegos de embite y azar, por los males que acarrean al órden público, al bienestar de las familias y á la moralidad. La pena en que incurren los jugadores es de 50 ducados por la primera vez, y 100 los dueños de las casas; se duplican las multas en casos de reincidencia, y á la tercera vez se añade á esta pena pecuniaria la de un año de destierro del pueblo, y dos á los dueños de las casas. En caso de insolvencia incurren los transgresores por la primera vez en diez dias de cárcel, en veinte por la segunda y en treinta por la tercera: doble es la pena con respecto á los dueños de las casas de juego (1).

4. Los jugadores vagos sin oficio ni arraigo, y los tahures, gariteros ó fulleros que acostumbran cometer estafas en el juego, deben ser ademas condenados á la pena de 5 años de presidio, y los dueños de las casas en que jugaren, si son de la misma clase ó están habitualmente destinados

---

tincion, que en la actualidad no existe, entre nobles y plebeyos, sustituyendo en los últimos la pena de presidio en la de minas.

(1) Leyes 11, 12, 14 y 15, tít. 23, lib. 12 N. R.

al juego, en la de ocho años de igual pena (1).

5. Aun en los juegos, por regla general permitidos, han creido nuestros lejisladores que debian hacer limitaciones, tanto relativamente á las personas, como al sitio y la cosa y cantidad que se jugára. Relativamente á las personas, prohibiendo á los menestrales, artesanos ó jornaleros jugar en dias y horas del trabajo, descendiendo hasta el pormenor de señalarlas, é imponiendo la pena de 600, de 1,200 y de 1,100 maravedís, respectivamente por la primera, segunda y tercera transgresion, y de ahi en adelante 3,000 por cada vez: y á falta de bienes diez, veinte ó treinta dias de cárcel (2). Con relacion al sitio, prohibiendo toda clase de juegos en los establecimientos abiertos al público, bajo las penas impuestas á los que tienen garitos; siendo solo lícitos los de damas, tablas reales, ajedrez y chaquete en los villares (3). Con relacion á la cosa, prohibiendo que

(1) Leyes 1 y 14 del mismo título, que hacen tambien distincion de nobles y plebeyos, destinando á los primeros á los rejimientos fijos, y á arsenales á los segundos.

(2) Ley 15.

(3) Id.

medien alhajas, bienes muebles ó raices, y que sea representado el dinero por tantos, ni por crédito (1). Con relacion á la cantidad, prohibiendo que el tanto suelto esceda de un real de vellon, y toda la cantidad de trescientos treinta reales, aunque sea en diferentes partidas, con tal que intervenga uno de los mismos jugadores (2).

6. El descubrimiento y persecucion de los juegos prohibidos, mientras no dan lugar á la imposicion de penas corporales, es mas propio de las autoridades administrativas que de las judiciales, pero unas y otras, si bien pueden hacer las sorpresas en los lugares públicos con solo la noticia ó motivos fundados de la contravencion, no podrán entrar en casas particulares para hacer reconocimientos con este motivo, sin que conste por informacion sumaria que en ellas se juega (3).

7. Mas á pesar de ser tan terminantes y minuciosas nuestras leyes acerca de este punto, y de estar renovadas con frecuencia, vemos que el mal cunde, que muy pocas veces son sorprendidos los jugadores,

---

(1) Ley 15.
(2) Id.
(3) Id.

y que cuando llegan á serlo solo son castigados con penas pecuniarias.

8. *Vagancia.* La vagancia, la holgazaneria y la mendicidad voluntaria, han sido severamente correjidas por nuestras leyes, que al clasificar este delito han ido mas allá de lo que la razon exigia, tanto relativamente á las penas como á los procedimientos, porque han abierto muchas veces pesquisas generales, y hecho levas en odio de los que le cometen.

9. Vago es el que no teniendo bienes rehusa adquirir el sustento con un trabajo honroso, y le busca por medios ilícitos con escándalo público (1). La pena en que incurre es la de ocho años de servicio militar siendo útil para él, en su defecto de marina, y no teniendo aptitud para uno ni otro en la de ser encerrado en un hospicio ó casa de misericordia (2). Sus receptadores ó encubridores, ademas de las penas en que segun su auxilio pueden incur-

---

(1) Ley 12, tít. 19, lib. 3, N. R.: art. 2 de la ley 20 y leyes 24 y 26 del lib. 7: leyes 10, 11, 12 y 13, tít. 5, lib. 9: ley 7 del tít. 31 del libro 12, y sus notas 7, 8 y 9: ley 13 del mismo tít., y lib. que con bastante estension van refiriendo detalladamente casos de vagancia.

(2) Leyes 7 y 12, tít. 31, lib. 12, N. R.

rir, deben ser condenados á la multa de 20 ducados por la vez primera, doble por la segunda y hasta mil por la tercera; ó en tres, seis ó diez años de presidio respectivamente (1).

10. Como á vagos castiga la ley á los jitanos, raza de jente que afectando ser oriunda del Egipto, vive sin domicilio, y que suele ocuparse en la venta y tráfico de bestias, ó diciendo la buena ventura. Aunque en el caso de que no se reduzcan á la vida civil, parece que debiá contentarse el lejislador con considerarlos como á vagos; severo en demasia, quiso, que sin forma de juicio y solo constando la contravencion, se les selláran las espaldas con un pequeño hierro en que estuvieran grabadas las armas de Castilla, y que en caso de reincidencia se les impusiera la pena de muerte, solo con el reconocimiento del sello, y la prueba de haber vuelto á su anterior vida (2). Nosotros creemos que este modo de proceder tan lejano de los buenos principios, no es conforme con las instituciones que tenemos, y nos complacemos de que las penas hayan sido reprobadas por la práctica.

---

(1) Ley 8, tít. 18, lib. 12, N. R.
(2) Ley 11, tít. 16, lib. 12, N. R.

Monopolio. Cometen este delito los que se conciertan para estancar los géneros ó artículos de que proveen á los pueblos, é impedir que bajen de precio; los jornaleros ó menestrales que se asocian para no trabajar sino por cierto estipendio, y los que hacen convenios semejantes. A los monopolistas impone la ley la pena de destierro perpétuo de su pueblo (1).

TITULO OCTAVO

DE LOS DELITOS CONTRA LAS PERSONAS.

Los delitos contra las personas son los mas graves que pueden cometerse en perjuicio de los individuos. Nosotros los subdividimos en

1.° Delitos contra la seguridad personal

2.° Delitos contra la reputacion.

---

(1) Ley 2, tít. 7, Part. 5, que añadia la de confiscacion.

SECCION PRIMERA.

DE LOS DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PERSONAL.

§. I.

Sus clases.

Los delitos contra la seguridad personal son:

1.° El homicidio.
2.° La mutilacion.
3.° Las heridas.
4.° La fuerza.

Hablaremos con separacion de cada uno de ellos.

§. II.

Homicidio.

1. El mayor beneficio que el hombre ha recibido de la naturaleza es el de la existencia: privarle de ella es por lo tanto el mas grave delito que puede cometerse contra el individuo. A su perpetracion, que llamamos homicidio, denominaron *omecillo* las leyes de partida (1).

---

(1) Preámbulo y ley 1, tít. 8, Part. 7.

2. Puede cometerse el homicidio en justa defensa, por caso fortuito, ó sin derecho y con intencion. El primero se llama necesario, el segundo casual, el tercero voluntario (1).

3. *Homicidio necesari*. Deber es del hombre rechazar al que atenta á su existencia, y de consiguiente sin pena mata al agresor injusto que le ataca con armas, doctrina estensiva al caso en que igual peligro amenace á nuestra mujer, á nuestros padres ó á nuestros hijos (2).

4. *Homicidio casual.* El homicidio casual puede ocurrir, ó sin culpa ó con culpa del que lo ocasiona. Ejemplo de un homicidio casual sin culpa, puede ser el del que al atravesar por sitio y en hora destinada á corridas de caballos, es atropellado y muerto por el jinete que no le vé, ó no puede contener al caballo en la carrera. Ejemplo del casual con culpa, es el del que embriagado comete un homicidio, el del médico que por impericia mata al enfermo, el del maestro que con un castigo severo ocasiona la muerte á su discípulo.

---

(1) Dicha ley 1.

(2) Leyes 2, tít. 8, Part. 7, 1 y 4, tít. 21, libro 12 de la N. R.

5. Al autor del homicidio casual sin culpa, no le es imputable el hecho, y está esento de responsabilidad y de pena (1).

6. Pero el que tiene la desgracia de cometer un homicidio casual con culpa, si bien se libertará del castigo que la ley impone al homicida voluntario, será responsable por su omision ó neglijencia, como espusimos al tratar de los delitos en general. Las leyes recopiladas (2) le imponen una pena pecuniaria, corrijiendo las de partida (3), que señalaban la de cinco años de destierro á una isla.

7. *Homicidio voluntario.* Réstanos hablar del homicidio voluntario. Es ó simple ó calificado.

8. Simple es el que no tiene circunstancias agravantes, ni por razon de las personas ni por el modo de ejecutarse. A esta clase pertenece el que se hace sin premeditacion en el acaloramiento de una pendencia, ó á impulsos de una pasion violenta. La pena en que incurre su autor es la de muerte (4).

---

(1) Leyes 4, tít. 8, Part. 7 y 14, tít. 21, libro 12 N. R.

(2) Leyes 13 y 14, tít. 21, lib. 12.

(3) Leyes 5, 6 y 9, tít. 8, Part. 7.

(4) Ley 1, tít. 21, lib. 12 de la N. R.

9. Sin embargo, la ley esceptúa de toda pena al que mata:

1.° A su mujer, y cómplice de adulterio en el acto de la sorpresa, verificada en cualquier lugar.

2.° Al que encuentra en su casa yaciendo con su hija ó hermana.

3.° Al que lleva muger forzada para yacer con ella, ó con quien haya yacido.

4.° Al ladron nocturno que halla en su casa hurtando, horadando ò huyendo con el hurto ó sin él, si no se dá á prision y deja lo hurtado.

5.° Al ladron conocido ó al salteador de caminos.

6.° Al incendiario y al talador de las propiedades rústicas.

7.° Al que por fuerza quiere apoderarse de lo nuestro (1).

10. Pasemos á hablar del homicidio calificado. Como especies suyas podemos enumerar el parricidio, infanticidio, asesinato, envenenamiento y desafio.

11. *Parricidio.* El parricidio es el mas grave de los crímenes: asi es que en todos los paises ha sido castigado severísimamente y con penas cuya sola relacion hace es-

---

(1) Leyes 1, tít. 21 y 1 tít. 28, lib. 12 N. R.

tremecer. Por nuestro derecho no es reo de este crímen solamente el que mata á sus ascendientes, descendientes ó persona que está unida á él en matrimonio, sino tambien el que priva de la vida á su hermano, tio, sobrino, suegro ó suegra, yerno ó nuera, padrastro, madrastra ó entenado; los que con obras ó con consejos contribuyen al crímen; el que para ejecutarlo compra veneno y procura suministrarle, aunque contra su intencion no se cumpliera su deseo (1). Las leyes de Partida castigan al parricida con la pena de muerte, ejecutada por los medios terribles, que la práctica ha desterrado (2). El que sabedor de que su hermano trata de dar muerte á su padre no se lo avisa, pu-

---

(1) Ley 12, tít. 8, Part. 7.

(2) La misma ley 12 manda que el parricida, despues de azotado, sea metido en un saco de cuero cosido por la boca, con un perro, un gallo, una culebra y un mono, y arrojado asi al mar ó al rio mas inmediato. La humanidad mitigó despues este rigor adoptando la pena de arrastrar al delincuente hasta el patíbulo, donde recibia la muerte, y hacer con su cadáver la ceremonia de arrojarle al rio despues de metido en un cubo, en que estaban pintados los referidos animales. La misma pena de arrastramiento fue despues suavizada, llevando las cofradias de caridad ó personas piadosas sostenido al reo en un seron de esparto.

diendo hacerlo, incurre en la pena de destierro por cinco años (1).

12. *Infanticidio.* Este nombre, que no se encuentra en nuestros códigos, se aplica á la muerte causada á un niño de tierna edad por sus padres, y es por lo tanto un verdadero parricidio. Especies de este delito son el aborto voluntario, y la esposicion del parto.

13. El aborto voluntario bastante frecuente en nuestros dias, es castigado por las leyes de Partida con la pena de muerte, cuando la mujer le procuró con yerbas ó golpes sin ser violentada, estando animado el feto y perdiendo la vida; y si aun no vivia con la de destierro por cinco años en una isla (2). En la misma pena incurren el marido ó un estraño, que cometieron este delito (3), pero si no tuvieron intencion de que muriera el feto, serán castigados con rigor, mas no como infanticidas.

14. La esposicion del parto priva de la patria potestad á los padres que abandonan á sus hijos, encomendándolos á la pública beneficencia (4).

---

(1) Dicha ley 12.

(2) Ley 8, tít. 8, Part. 7.

(3) La misma ley 8.

(4) Ley 4, tít. 20, Part. 4.

15. Una administracion bien organizada con establecimientos de casas de maternidad y de espósitos, puede evitar en gran parte el crímen de infanticidio.

16. *Asesinato.* Bajo esta denominacion se comprende el homicidio alevoso y el pagado. Por alevosía ú homicidio alevoso, entendemos *el hecho premeditadamente y á traicion, acechando al enemigo y cogiéndole desprevenido.* Al alevoso se le impone la pena de muerte, igualmente que al que paga ó recibe precio para matar á alguno (1).

17. *Envenenamiento.* Especie de alevosía es el envenenamiento. El que le comete incurre en la pena de muerte (2), igualmente que el que á sabiendas compra, vende, prepara ó da á conocer el veneno para tan mal fin.

18. *Desafío.* Nuestras leyes que en otras épocas autorizaron y dieron formas á los

---

(1) Ley 3, tít. 27, Part. 7. La 2, tít. 21, libro 12 de la N. R., impone tambien la pena desusada de ser arrastrado, y de confiscacion de la mitad de los bienes, abolida hoy por la Constitucion.

(2) La ley 2, tít. 2, lib. 6 del Fuero Juzgo, dice: que el envenenador debe ser tormentado é morir mala muerte. La 7, tít. 8, Part. 7, quiere que muera deshonrado, echándole á los leones, á los canes ó á otras bestias bravas que lo maten.

desafios ó combates singulares, hoy severamente los reprueban. Demasiado duras y poco conformes con las preocupaciones generales, han venido á no ser ejecutadas. Segun ellas (1) los que desafian, admiten el duelo, intervienen como padrinos ó terceros, llevan á sabiendas carteles ó recados de palabra para el mismo fin, pierden los honores, rentas y oficios públicos que ejercen, quedan inhabilitados para la obtencion de otros, han de sufrir la pena de aleves, y si tiene efecto el desafio saliendo los desafiados ó alguno de ellos al punto aplazado, aunque no llegue el caso de reñir, incurren en la pena de muerte. Los que presencian los duelos, no los impiden pudiendo, ó no dan inmediatamente parte á la justicia, sufren seis meses de prision, y una pena pecuniaria de la tercera parte de bienes. Los que acojen á los delincuentes despues de ser público el delito, quedan sujetos á las penas que á los receptadores de los demas reos señalan las leyes.

19. La inobservancia y escesivo rigor de las que castigan los desafios, dieron lugar á que se previniera á los tribunales que sus-

---

(3) Leyes 1 y 2, tit. 20, lib. 12 de la N. R.

pendiesen la imposicion de las penas, dandose cuenta á la corona para que en uso de sus prerogativas pudiera templar su dureza (1).

20. *Suicidio.* El suicidio que, atendidos los buenos principios de legislacion, no deberia figurar en un código criminal, reservando á Dios su castigo, se puede decir que para el efecto de las penas ha desaparecido de nuestras leyes, proscripta por la Constitucion la confiscacion en que incurria el suicida cuando no tenia herederos descendientes (2).

§. III.

Mutilacion.

Poco espresivas estan nuestras leyes acerca de este delito, por el que significamos, *la amputacion de alguna parte del cuerpo.* Limitándose solo á la castracion, han impuesto la pena del homicida al que la hace, á no ser que sea por facultativo para curar la enfermedad que tenia el castrado, ó evitarle la que le amenazaba (3). Nada hablan de las

(1) Real órden de 6 de setiembre de 1837.
(2) Ley 15, tít. 21, libro 12 de la N. R.
(3) Ley 13, tít. 8, Part. 7.

demas mutilaciones; las circunstancias particulares de cada una servirán de guia al juez, que deberá imponer la pena de homicida al que mutila, siempre que lo haga con intencion de matar al mutilado.

§. IV.

Heridas.

1. Muchas son las leyes que hablan de heridas. Estas por regla general no deben ser consideradas aisladamente, porque suelen hacerse con intencion de matar, robar ó injuriar. Nosotros hablaremos aqui genéricamente de ellas. Las heridas ó son simples ó calificadas. Reputamos como calificadas las hechas con premeditacion, ó las que por razon del lugar ó del arma tienen alguna circunstancia agravante, y como simples á todas las demas.

2. *Calificadas.* Toda herida hecha premeditadamente precediendo asechanzas ó consejo aunque no cause al herido la muerte, es castigada con la pena capital (1), que tambien señalan las leyes al que hiere en la córte ó en su rastro (2), al que lo hace con

(1) Ley 3, tít. 21, lib. 12 N. R.
(2) Ley 5 del mismo tít. y lib.

saeta (1), con arcabuz ó pistolete (2), y dentro de poblado con cualquier arma de fuego (3).

3. Las demas heridas consideradas como simples, son castigadas con arreglo á su mayor ó menor gravedad, y en atencion á las circunstancias particulares de cada caso, con presidio, destierro, encarcelamiento, multas y apercibimientos.

§. V.

Violencia.

1. Comete el crímen de violencia ó fuerza el que con armas compele á otro á hacer alguna cosa, ó le priva de su libertad individual sin estar lejítimamente autorizado. La pena de destierro perpétuo á una isla, es la que impone la ley á los autores y auxiliares de este delito; y la de muerte cuando resultase el fallecimiento de alguno (4). Pero si la violencia se hace sin armas, son desterrados, pierden la tercera parte de sus

---

(1) Ley 8.

(2) Ley 12.

(3) Ley 11.

(4) Ley 8, tít. 10, Part. 7 que añade la confiscacion cuando no hay ascendientes ó descendientes.

bienes, y el oficio público que obtengan, quedando inhábiles para otros á no ser reahabilitados por el rey.

2. Cuando la fuerza se hace para gozar á mujer honesta, el forzador es castigado con presidio (1), que ha sustituido á la pena capital que antes se imponia (2). En igual pena incurre el que comete el delito de rapto, que consiste en el robo de una mujer (3).

SECCION SEGUNDA.

DE LOS DELITOS CONTRA LA REPUTACION.

1. La buena reputacion es la existencia moral de los hombres en las naciones civilizadas, y de aqui proviene que tanto se ocupen las leyes penales en cohibir á los que la atacan. Dos clases de delitos contra la reputacion califica nuestro derecho: el de calumnia y el de injuria.

2. *Calumnia.* En este lugar entendemos por calumnia *la denigracion falsa hecha en juicio por un acusador ó por un testigo.* Severa la ley de partida (4), ha impuesto al acusador

---

(1) Ley 2, tít. 11, lib. 12 N. R.
(2) Ley 3, tít. 20, Part. 7.
(3) Dichas leyes 2 y 3, últimamente citadas.
(4) Ley 26, tít. 1, Part. 7.

y al testigo que calumnia, la desusada pena del talion (1). Ha esceptuado, sin embargo, la acusacion de los delitos de falsificacion de moneda, de injuria personal y de muerte dada á pariente ó á cónyuje para facilitar la averiguación de la primera clase de delitos, y no castigar con rigor faltas cuyo origen puede ser una pasion generosa. Las leyes recopiladas (2) señalan para los testigos falsos las penas pecuniarias, de vergüenza, de galeras y hasta la de muerte.

3. *Injuria*. La injuria, á que llaman deshonra las leyes de Partida (3), es *todo acto que se hace en menosprecio y ofensa de una persona*, bien sea en ella misma, ó bien en las que la están íntimamente ligadas por sangre ó dependencia. De esto se infiere que el padre puede perseguir la injuria hecha á su hijo, el marido la de su muger, y el suegro la de su nuera (4)

4. Siendo la querella sobre meras injurias una clase de negocio susceptible de ser terminado completamente por avenencia de

---

(1) Al testigo falso se le ha castigado tambien con la pena de arrancarle los dientes.

(2) Leyes 1, 5 y 6, lib. 12 N. R.

(3) Ley 1, tit. 9, Part. 7.

(4) Ley 9, dicho tit. 9.

las partes, y en que sin detrimento de la justicia puede repararse la ofensa con la condonacion del ofendido, debe ser precedida del juicio de conciliacion (1), celebrado del mismo modo que espusimos al tratar de los procedimientos civiles.

5. Las injurias son, ó de hecho ó de palabra, ó por escrito. La ley (2) las divide tambien en graves y livianas. La gravedad es efecto de las circunstancias particulares que las acompañan, del modo de hacerlas, de la calidad de las personas, del lugar, y de la publicidad con que se hacen. Diferente grado de injuria es un denuesto de poca trascendencia, dicho secretamente y por un estraño, que la imputacion grave ó los golpes dados en público y por un hijo. La prudencia y el criterio del juez deben graduar aqui la diversidad de circunstancias, á que no puede estenderse la ley. Por esto sin duda ha confiado mucho en el prudente arbitrio judicial, dándole facultad de moderar la peticion del injuriado, generalmente exajerada (3).

---

(1) Art. 284 de la Constitucion de 1812 y 21 del reglamento provisional de 26 de setiembre de 1835.

(2) Ley 20, tít. 9, Part. 7.

(3) Ley 21, tít. 9, Part. 7.

6. Escusado es definir las injurias de hecho, de palabra y por escrito. Sus definiciones no aclararian la idea que su simple enunciacion nos hace formar. Pero sí hablaremos separadamente de cada una de estas clases.

7. *Injurias de hecho.* En las injurias de hecho se deja la pena al prudente arbitrio del juez, en virtud de las circunstancias particulares, mas fáciles de pesar por el que administra justicia, que por el lejislador (1). Nuestras leyes hacen mencion especial de tres, que por las disposiciones á que han dado lugar, deben espresarse con distincion.

8. La primera es la del que entra en concepto de acreedor en la casa y se apodera de parte ó de todos los bienes de un enfermo que despues muere. Entonces, si la deuda es cierta incurre en la pena de perder el crédito, y otro tanto aplicable á los herederos, y además la tercera parte de sus bienes para la cámara, quedando infamado. Si no fuere cierta la deuda, además de la pérdida de la tercera parte de sus bienes, deberá satisfacer á los parientes del difunto lo que el juez determinare (2).

---

(1) Ley 6, tít. 9, Part. 7.
(2) Ley 11, tít. 9, Part. 7.

9. La segunda injuria real de las que espresamente hablan las leyes, es la exhumacion de un cadáver. No siempre pertenece este delito á la clase de injurias; puede ser un hurto si se hace para robar, y otra clase de delito, segun sea el fin del que le perpétra. Limitándonos nosotros al objeto de este título, decimos, que el que desentierra un muerto para esparcir ó maltratar sus huesos, incurre en la pena de muerte si lo hace con armas, y en la de trabajos perpétuos en minas si lo ejecuta sin ellas (1).

10. La última clase de injurias reales. de que nos estamos ocupando, son las cencerradas, usadas comunmente para burlarse de los viudos en la noche en que se casan: esceso que altera el órden público, injuria á las personas y hace ludibrio de una institucion altamente social. La ley (2) solo señala pena á este esceso cuando se comete en la corte, castigando con cien ducados de multa y cuatro años de presidio á sus au-

(1) Leyes 14, tít. 13, Part. 1 y 12, tít. 9, Part. 7. La distincion que existia entre nobles y plebeyos, imponiendo á aquellos la pena de destierro perpétuo, no la tenemos por subsistente.

(2) Ley 7, tit. 25, lib. 12 de la Nov. Rec.

tores. La circunstancia de estar incorporada esta prohibicion en las leyes recopiladas, nos hace creerla estensiva á todo el reino.

11. Como injuria real puede considerarse el mal tratamiento del marido á la muger. El juez, cuando la desavenencias conyugales no sean de entidad, debe limitarse á conciliar en lo posible los matrimonios, sin proceder ulteriormente (1).

12. *Injurias verbales.* Las injurias verbales que no tienen un grado importante de gravedad, son castigadas con penas pecuniarias á arbitrio del juez (2). Pero si son de las que como de mas importancia marcan las leyes, esto es, llamando á alguno *gafo ó leproso, sodomítico, cornudo, traidor, herege, ó puta* á la muger casada, habrá lugar á que se desdiga al injuriante y pague además una pena pecuniaria (3). La pena de desdecirse que se llama tambien, como

(1) Instruccion de corregidores de 15 de mayo de 1788.

(2) Ley 2, tít. 25, lib. 12 Nov. Rec.

(3) Ley 1, tít. 25, lib. 12 Nov. Rec. que hace tambien diferencia de nobles y plebeyos, no exijiendo á los primeros que se desdigan, sino solo que paguen 2000 mrs. y á los segundos sujetándolos á que se desdigan y paguen 1200 mrs.

hemos dicho antes, cantar la palinodia, es la adoptada por la práctica.

13. Carácter agravante tiene la injuria verbal, que se hace cantando ó recitando versos en denuesto de alguno: la pena de infamia desproporcionada para el esceso y desusada hoy, unida á la pecuniaria ó corporal á arbitrio del juez, es la marcada en las leyes (1).

14. *Injuria por escrito.* No hablamos aquí de las injurias de la prensa, sujetas á su lejislacion especial, sino solo de las que se hacen por escrito no impreso. Llámanse comunmente libelo infamatorio. El castigo que el tenor literal de la ley (2) impone á su autor, es en el que incurriria aquel, á quien se le atribuye, si le fuera probado el delito que se le objeta: pena estensiva al que lo encuentra y no lo rompe sin mostrarlo á nadie. Nosotros creemos comprendidas en la prohibicion de libelos infamatorios, las injurias hechas por pinturas, emblemas y geroglíficos no impresos ni estampados.

15. Debemos aqui advertir, que nues-

---

(1) Ley 3, tit. 9, Part. 7.
(2) La misma ley 3.

tra antigua lejislacion en tanto castiga las injurias verbales, en cuanto no está dispuesto á probar la verdad de su dicho el injuriante (1). Nosotros no la vemos reformada espresamente, pero tenemos por peligrosa su doctrina, y sujeta á graves inconvenientes en un pueblo ardiente y pundonoroso. La misma ley (2) no la admite en las injurias reales, ni en las verbales que se hacen con canciones ó con versos.

16. En las causas de injurias incurren en la misma pena que los autores, aquellos que los animan, aconsejan y ayudan (3), y no debe el juez proceder de oficio (4) á su castigo, sino solo instado por el que sintió el agravio, ó por otro de los que, como hemos visto, tienen derecho á reclamarlo.

17. El tiempo para intentar la accion de injurias es el de un año (5). Su transcurso se tiene por remision, y estingue el derecho de acusar, igualmente que la condonacion espresa ó tácita, entendiéndose por tal

---

(1) Tít. último del libro 12 del Fuero Juzgo y ley. 1 y 3, tít. 9, Part. 7.

(2) Dicha ley 3.

(3) Ley 10, tít. 9, Part. 7.

(4) Ley 3, tít. 25, lib. 12 Nov. Rec.

(5) Ley 22, tít. 9, Part. 7.

la reconciliacion del que la recibió (1). La muerte del injuriante ó injuriado estingue tambien la accion de injurias, á no estar contestado el pleito (2), ó tratarse de lo hecho en la enfermedad que causó la muerte: entonces es transmisible á los herederos (3).

18. Pertenece á este lugar ocuparnos del delito de revelacion de secreto, hecho por los que están obligados á guardarlo, especialmente por los profesores del arte de curar. No estando clasificado en nuestras leyes, pero pudiendo influir de un modo grave en el órden interior de las familias y en la reputacion de los ciudadanos, creemos que el juez deberá proceder á la imposicion de penas, segun la gravedad y circunstancias particulares de cada caso.

---

(1) Dicha ley 22.
(2) Ley 23, tít. 9, Part. 7.
(3) Ley 11 de los citado títnlo y Partida.

TITULO NOVENO.

DE LOS DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.

§. I.

Diferentes clases de delitos contra la propiedad.

Varias son las clases de delitos contra la propiedad. Nosotros las comprendemos bajo las siguientes denominaciones:

Hurto.
Usurpacion.
Daños.
Usura.

§. II.

Hurto.

1. El hurto es el mas frecuente de los delitos contra la propiedad. Le comete *el que sin beneplácito de su dueño se apodera de una cosa-mueble ajena para apropiársela en dominio, en posesion ó en uso* (1), dice la ley de Partida.

---

(2) Leyes 2, tít. 18, Part. 1 y 1, tít. 14, Part. 7.

2. El hurto puede ser simple ó calificado. Simple es el que se hace ocultamente, y sin alguna circunstancia agravante: calificado el que vá acompañado de ella, ó que se perpétra con violencia. Estas circunstancias agravantes, ademas de la fuerza, pueden ser por razon de la cosa quitada, por el lugar, por el tiempo y por el modo. Asi el hurto de vasos sagrados, el de ganados, el cometido en despoblado, en el templo, de noche, con escalas ó con llaves falsas, son castigados con mayor severidad (1).

3. Cuando interviene violencia en el hurto se le suele dar el nombre de robo (2), si bien en el uso comun estas dos palabras se confunden y aun en el jurídico, el robo solo es considerado como hurto calificado.

4. Las penas del hurto simple, segun las leyes mas modernas de la recopilacion (3), correctorias de las de Partida (4) y de otras

---

(1) La ley 2, tít. 14, Part. 7, divide el hurto en manifiesto y no manifiesto. Esta division era para graduar si debia ser del duplo ó del cuádruplo la pena pecuniaria aplicable al robado. Desusada hoy la pena, es inútil la division.

(2) Leyes 2, tít. 18, Part. 1 y 1, tít. 13, Part. 7.

(3) Ley 6, tít. 14, lib. 12, N. R.

(4) Ley 18, tít. 14, Part. 7.

tambien recopiladas (1), son arbitrarias segun la calidad del delito, el valor de lo robado, y las demas circunstancias agravantes ó atenuantes que acompañan al hecho. Lo mismo puede decirse de los receptadores, auxiliadores y partícipes en el delito (2).

5. El hurto calificado es castigado con mayor rigor. Ademas de la pena pecuniaria del triple aplicable al robado (3), que hoy no está en uso, la ley impone al que roba ó hurta con violencia, y al que le auxilia la de muerte (4). Estiéndese esta á los salteadores de caminos públicos, que con armas hacen resistencia á la justicia ó á la tropa (5). En la práctica del foro, si es la primera vez, y en el robo no hay circunstancias agravantes, suele solo imponerse pena de presidio, pero en casos de reincidencia la de muerte.

6. No es el robo el único hurto calificado de que debemos ocuparnos particularmente, sino tambien el abijeato, el sacrilegio y el despojo de un cadáver ó sepulcro.

---

(1) Leyes 1, 2 y 3, tít. 14, lib. 12, N. R.
(2) Ley 2, tít. 14, lib. 12, N. R.
(3) Ley 4, tít. 34, lib. 12, N. R.
(4) Ley 18, tít. 14, Part. 7.
(5) Ley 10, tít. 10, lib. 12, N. R.

7. *Abijeato.* Abijeato es el hurto de bestias ó ganados. Los que le cometen, y que en el uso comun llamamos cuatreros, deben ser condenados á obras públicas; mas los que lo tienen por costumbre, ó hurtan de una vez el ganado necesario para constituir grey (1), incurren en la pena de muerte, y en la de espatriacion por diez años los receptadores y encubridores (2).

8. *Sacrilegio.* Entendemos aqui por sacrilegio el hurto de vasos ó cosas sagradas, y el que de cosas profanas se hace dentro de la iglesia. En el primer caso es llamado sacrilegio real, y local en el segundo. Las penas en que incurren sus autores son hasta la de muerte con arreglo á la gravedad de las circunstancias (3).

9. *Exhumacion para despojar un cadáver ó sepulcro.* Al que lo ejecuta con armas se impone la pena de muerte, y al que lo hace sin ellas la de trabajos perpétuos en minas. El que saca materiales de sepulcros

---

(1) La grey la componen por lo menos diez ó mas ovejas ó carneros, ó cinco puercos, ó cuatro yeguas ó reses vacunas, ó igual número de crias de estos animales. (Ley 19, tít. 14, Part. 7.)

(2) Ley 19, tít. 14, Part. 7.

(3) Tít. 18, Part. 1.

para emplearlos en edificios, pierde lo edificado y el terreno, é incurre en una pena pecuniaria, y en su defecto en la de perpétuo destierro (1).

10. Antes de poner fin á esta materia (2), debemos advertir que el hurto que se hace por los criados en las posadas, ó casas en que se reciben huéspedes, obliga al dueño de ellas al pago de cantidad doblada á lo que se hurtó, en castigo de la culpa que tiene de servirse de malhechores (3). Entiéndese esto sin perjuicio de la pena en que incurren los ladrones.

---

(1) Leyes 14, tít. 13, Part. 1 y 12, tít. 9, Partida 7.

(2) De propósito hemos omitido hablar del plágio y del hurto calificado, cometido en la corte. El plagio que era el hurto que se cometia de los hijos de familia, hombres libres ó siervos agenos (ley 22, título 14, Part. 7), para servirse de ellos ó venderlos, por la estincion de la esclavitud no tiene lugar en nuestros dias. El hurto calificado cometido en la córte y su rastro, se castiga por una ley local, y no general, que son las que corresponden á nuestro objeto: por esto no hemos incluido en el testo la doctrina que esponemos aqui. Con pena de muerte se castiga á sus autores y cooperadores si han cumplido diez y siete años, y si son menores de esta edad, pero pasan de quince, ó encubren los bienes hurtados ó acometen para robar sin lograr su intento, con la de diez años de presidio (azotes y galeras, dice la ley).

(3) Ley 7, tít. 14, Part. 7.

§. III.

Usurpacion.

1. Asi como el hurto solo tiene lugar en las cosas muebles, la usurpacion ó despojo se limita á las inmuebles. Podemos definirla *invasion en los bienes-raices que otro posee*. Aunque generalmente por el interdicto de recuperar se provee á la reparacion del poseedor, la ley penal la afianza mas. Esto lo hace imponiendo el castigo de la pérdida del derecho que se tenia, y si de él se carecia, el de una multa igual á su valor (1). Estensiva es esta doctrina á los bienes del que falleció, si fueren ocupados por alguno sin voluntad de los herederos, ó autorizacion judicial (2). El que por sí mismo ocupa los bienes de su deudor, debe ser castigado con pena arbitraria (3).

2. Especie de usurpacion es la alteracion de los límites de las heredades. Se castiga con pena pecuniaria, ademas de la restitucion con otro tanto al dueño en el caso de

---

(1) Ley 1, tít. 34, lib. 11, N. R.
(2) Ley 3 de los mismos tít. y lib.
(3) Ley 5 de id.

que no tuviera derecho el autor de la alteracion, y en el caso de que lo tuviese, con la pérdida de lo ganado por la mutacion de los mojones (1).

§. IV.

Daños.

1. Solo nos ocupamos aqui de los daños en cuanto afectan á la propiedad. Por daño entendemos el menoscabo ó destruccion, que por culpa de otro, de sus dependientes, ó de animales de su propiedad, sufren nuestras cosas. No siempre es un delito, porque puede ser casual ó efecto de culpa ú omision. Cuándo sea absolutamente casual, no es imputable, pero en los demas casos está obligado al resarcimiento, el que por sí ó por las personas ó cosas que están bajo su inspeccion le ocasiona (2). La celebrada ley Aquilia de los romanos, cuyas disposiciones adoptaron las leyes de Partida (3), no está entre nosotros en observancia.

2. Este párrafo es el lugar oportuno pa-

---

(1) Ley 30, tít 14, Part. 7.
(2) Leyes del tít. 15 de la Part. 7.
(3) Ley 18 del mismo.

ra tratar de los incendios, que pertenecen á la clase de daños. Ocasionarlos de propósito es un crímen gravísimo por la dañada intencion que arguyen, y por las incalculables pérdidas que pueden producir: por esto su autor, objeto de las censuras de la iglesia, es privado del asilo. El incendiario es reo de muerte (1). En el caso de que su objeto fuera matar á otro, aunque no muera (2), ademas de la pena que le corresponde debe perder la mitad de sus bienes (3).

3. Los daños que se causan en los arbolados, se castigan con arreglo á la legislacion especial de montes, cuyas disposiciones penales debemos ahora referir.

4. Para la imposicion de penas, los montes se dividen en dos clases. La primera comprende los robles, encinas, hayas, olmos, fresnos, alerces, castaños, nogales, pinos, pinobetes y otros semejantes. La segunda los alisos, tilos, álamos blancos, sauces y de-

(1) Ley 5, tít. 15, lib. 12, N. R.

(2) Ley 7, tít. 21, lib. 12, N. R.

(3) La ley 9, tít. 10, Part. 7, impone á los que se confederan para incendiar edificios ó mieses, si son hidalgos, la pena de destierro perpétuo, y si de baja condicion, la de ser quemados. Las leyes posteriores la reforman, como aparece en el testo.

mas no señalados en la primera clase. Si los árboles comprendidos en la primera clase tienen ocho pulgadas y media de circunferencia, la pena es de seis reales, debiendo aumentarse dos reales por cada pulgada de esceso: pero si son de la segunda, la multa es de cuatro reales, y un real por el aumento de cada pulgada (1). En iguales penas incurren los que descepan, descortezan ó mutilan árboles de modo que queden inútiles (2); y los que furtivamente se llevan los caidos, ó los que hubieren sido retenidos por estar cortados en contravencion á la ordenanza (3).

5. La circunferencia para el efecto de las penas debe medirse á tres cuartas de vara del suelo (4), y si hubiesen ya llevado ó labrado los árboles, se medirá por el tocon que haya quedado, y si este ha sido arrancado se calculará la circunferencia en un quinto mas de lo que resulte, midiendo las cuatro caras de lo labrado: pero si no existe ni el árbol ni el tocon, estimará el juez

---

(1) Art. 186 de la ordenanza de montes, de 22 de diciembre de 1833.

(2) Art. 188.

(3) Art. 189.

(4) Art. 186.

su grueso por los indicios que dieren las dilijencias de la denuncia (1).

6. Ademas de las penas en que incurren los dañadores de los montes, segun dejamos referido, deben restituir los efectos sustraidos ó su valor, indemnizar los perjuicios que ocasionen, y perder los instrumentos que llevan tanto ellos como sus auxiliadores (2).

7. Los dueños de animales aprehendidos de dia en los montes, incurren, ademas de la indemnizacion, en la pena de tres reales por cada cerdo, de cuatro por cabeza lanar, de diez por cabeza caballar, asnal ó mular, de catorce por cada cabra, y diez y seis por cada res vacuna (3).

8. Duplícanse las multas cuando el monte tuviere menos de diez años, y se tratase del daño causado por la entrada de animales (4), si se hace con instrumentos que no causen ruido, si se comete de noche (5), ó si ha habido reincidencia. Entiéndese por reincidencia cuando dentro de un año anterior ha sufrido el reo un juicio por con-

---

(1) Art. 187.
(2) Art. 190.
(3) Art. 191.
(4) Art. id.
(5) Art. 193.

travencion á la ordenanza (1). Debe añadirse aqui que en todos los casos en que hay lugar á la indemnizacion que siempre es aplicable al dueño del monte (2), la estimacion del daño no puede ser inferior á la multa que se impone (3).

9. Las penas pecuniarias de que hemos hablado pueden tambien resolverse en corporales. Notificada dentro de los tres dias de su pronunciamiento la sentencia, si no la realiza el reo en los cinco dias siguientes al mandamiento de pago, debe ser por via de apremio puesto en la cárcel hasta que abone la cantidad en que ha sido condenado, ó dé fianza suficiente (4). Mas si acredita su insolvencia, puede ser puesto en libertad despues de los quince dias de cárcel, si la condena no escede de sesenta reales; ó si escede, despues de un mes; ó pasados dos meses sea el que fuere su importe. La prision es de doble tiempo en caso de reincidencia (5). Nada mas habla la ordenanza de penas corporales: nosotros creemos que ten-

---

(1) Art. 192.
(2) Art. 195.
(3) Art. 194.
(4) Arts. 201 y 202.
(5) Art. 202.

dran lugar con arreglo á las leyes comunes, cuando las talas y hurtos de maderas sean de consideracion.

10. Por último, los maridos, padres y tutores son responsables á la indemnizacion y gastos por las contravenciones de sus mujeres, hijos, menores de edad, y pupilos que viven en su compañía, y por sus dependientes ú obreros, á no ser que justifiquen haber hecho por su parte lo posible para impedir el delito. Quédales siempre salvo su derecho de reclamar contra los dañadores (1).

§. V.

Usura.

1. Cometen el delito de usura los que en el préstamo mútuo llevan mayor interés que el permitido por derecho. El usurero, segun la ley, ademas de la pena de infamia, pierde lo que hubiere prestado y otro tanto mas por la primera vez, la mitad de sus bienes por la segunda y todos por la tercera. El contrato queda anulado, y ellos ó sus herederos deben restituir los bienes adquiridos

(1) Art. 197.

con usura á sus dueños, aunque hayan hecho juramento de no reclamarlos, pero si se ignorase á quienes corresponden, serán empleados en obras piadosas (1).

2. Como usura esta prohibida, y se castiga la mohatra que es la obligacion que se hace de dar una cantidad mayor por otra menor recibida en géneros para venderlos con pérdida (2).

TITULO DECIMO.

DE LOS DELITOS DE FALSEDAD.

1. Las leyes de Partida (3) definieron este delito, diciendo que era *mudamiento de la verdad*. Prolijo y aun imposible fuera hacer de todos los modos de cometerle espresa mencion. Nosotros aqui debemos limitarnos á los que tienen en la ley ó en la práctica una calificacion especial. Debemos, sin embargo, advertir que este delito muchas veces ataca la propiedad, aunque nosotros en este lugar le consideramos mas con relacion al órden público que no á los individuos.

---

(1) Leyes 31 y 40, tít. 11, Part. 5 y 4, tít. 6, Part. 7, 2 y 4, tít. 22, lib. 12, N. R.

(2) Ley 5, tít. 22, lib. 12, N. R.

(3) Princ. y ley 1, tít. 7, Part. 7.

2. Los principales modos de cometerse este delito, son:

1.° Falsificacion de firmas ó sellos.
2.° Falsificacion de documentos públicos.
3.° Falsificacion de nombre, de condicion, de estado ú oficio.
4.° Falsificacion de moneda.
5.° Falsificacion de pesos ó medidas
6.° Engaño y estelionato.
7.° Suposicion de parto.
8.° Prevaricato.
9.° Cohecho.
10. Testimonio falso.
11. Bancarrota fraudulenta.
12. Interceptacion de la correspondencia pública.
13. Matrimonio clandestino.

De cada uno de ellos hablaremos con separacion.

3. *Falsificacion de firmas ó sellos.* La calidad é importancia de la firma ó sello falsificado, aumentan la gravedad del delito y la intension de la pena. Asi el que suplanta firma ó sello del rey, de sus ministros, ó de prelados eclesiásticos, incurre en la pena de muerte y en la pérdida de la mitad de los bienes (1), pero si es de otras

(1) Leyes 6, tit. 7, Part. 7, y 1, tít. 8, lib. 12 de la Nov. Rec.

personas, se castiga con presidio, segun la calidad, importancia, objeto y circunstancia de la suplantacion (1).

4. *Falsificacion de documentos públicos.* El escribano que otorga documento falso, ó comete falsedad en negocio en que actua, incurre en la pena de que se le corte la mano, y en la de infamia con arreglo á las leyes (2). Desusada hoy la pena de mutilacion, en su lugar deberá sustituirse la de presidio.

5. *Falsificacion de nombre, estado, condicion ú oficio.* Con la pena de destierro perpétuo castiga la ley estas falsificaciones (3), señalando especialmente al que sin serlo ejerce el oficio de escribano, la de la pérdida de la escribanía y la pecuniaria (4).

Falsificacion de moneda. De gran trascendencia es este delito, que ataca á la vez la propiedad, el órden público, la buena fé del comercio, y las atribuciones del poder ejecutivo. La ley (5) designa la pena

(1) Real órden de 10 de diciembre de 1768.
(2) Ley 6, tít. 7, Part. 7.
(3) Leyes 2 y 6, cit. que añaden la de confiscacion.
(4) Leyes 7 y 8, tít. 23, lib. 10 de la Nov. Rec.
(5) Leyes 9, tít. 7, Part. 7: 1.ª tít. 17, lib. 9 y 3, tít. 8, lib. 12 de la Nov. Rec. La primera de estas leyes impone la pena de ser quemados, y la de confiscacion que en todo ó en parte conservan las últimas.

de muerte al que falsifica moneda, al que le ayuda y aconseja, al que la deshace, funde, cercena ó estrae del reino.

7. El que á sabiendas hace uso de moneda falsa, ó la retiene en su poder sin dar cuenta, debe ser desterrado por cuatro años y perder la mitad de sus bienes (1).

8. Los empleados en las casas de moneda que hacen alguna por sí mismos, aunque sea con el tipo, peso, y ley correspondientes, ó mezclan algun otro metal para lucrar, incurren en la pena de presidio y en la del cuatro tanto de lo hurtado (2).

9. *Falsificacion de los pesos y medidas.* Tambien cometen hurto y atacan el órden público y la confianza en que tan interesado se halla el comercio, los que usan de medidas falsas ó cercenadas. A los autores de este delito señala la pena de confinamiento á una isla, y doblada indemnizacion del daño (3).

---

(1) Ley 4, tít. 17, lib, 9 de la Nov. Rec.

(2) Ley 15, tít. 14, Part. 7 que hace distincion de entre los menestrales y los que no lo son, imponiendo á los primeros la de trabajos perpétuos, y á estos la de destierro tambien perpétuo.

(3) Ley 7, tít. 7, Part. 7.

10. El que usa de distintas medidas que las marcadas en las leyes, y el menestral que las hace, incurren en pena pecuniaria por la primera vez, en pecuniaria tambien y en la de diez dias de cárcel por la segunda, y por la tercera en la de falsarios (1).

11. El agrimensor que comete falsedad en las operaciones confiadas á su pericia, incurre en la indemnizacion del daño, además de una pena arbitraria segun las circunstancias (2).

12. *Engaño y estelionato.* Pertenece tambien á este lugar tratar de los engaños que la mala fé de los contrayentes usa en las convenciones para reportar un lucro ilícito, aunque pudiera igualmente considerarse como hurto. Estensa y complicada seria la enumeracion de los diferentes modos de cometer esta falsedad, ó bien ocultando los vicios de las cosas que se venden, ó suponiéndoles buenas cualidades, de que carecen. Pero hay entre ellos uno, conocido con el nombre especial de estelionato, que es *la ocultacion de las obligaciones afectas á la cosa que se vende ó hipoteca.* Las penas con

---

(1) Ley 2, tít. 9, lib. 9 Nov. Rec.
(2) Ley 8, tít. 7, Part. 7.

que se castiga el engaño son corporales ó pecuniarias, con arreglo á las circunstancias del delito y de las personas (1).

13. *Suposicion del parto.* Las Partidas califican de gran falsedad la suposicion del parto, esto es, cuando una muger finge que ha dado á luz un hijo que no es suyo. No espresan pena, pero es de creer, que segun su espíritu deberá imponerse la de destierro perpétuo, que es la que señalan á la falsedad (2).

14. *Prevaricato.* Especie de falsedad y aun de traicion, como dice la ley (3), es el prevaricato. Por él entendemos *el quebrantamiento en favor de los contrarios de la fidelidad, que los procuradores y abogados deben á los clientes.* Como falsedad se castiga con la pena de destierro perpétuo, estensiva al abogado que á sabiendas alega leyes falsas en los pleitos (4). El que por malicia, culpa, negligencia ó impericia, causa costas ó perjuicios á su defendido, incurre en la pena del duplo (5).

---

(1) Ley 12, tít. 16, Part. 7.
(2) Ley 4, tít. 7, Part. 7 que añade la confiscacion.
(3) Ley 11, tít. 16, Part. 7.
(4) Leyes 1 y 6, tít. 7, Part. 7.
(5) Ley 9, tít. 22, lib. 5 Nov. Rec.

15. *Cohecho.* Especie de falsedad es tambien el cohecho ó soborno, delito que cometen los jueces cuando por interés dictan alguna providencia. Este es el sentido en que las leyes y los autores le toman generalmente, si bien no puede dudarse que en el mismo delito incurren los empleados, que admiten dádivas para hacer alguna cosa en el ejercicio de sus destinos. Las leyes no hacen distincion del juez á quien se corrompe para dar un fallo injusto, y del sobornado solamente para abreviar la decision del pleito; los autores llaman simplemente *cohecho* al delito del primero, y *baratería* al del segundo. Uno y otro son castigados con la pena de privacion de oficio, inhabilitacion para obtener otros, y con el cuatro tanto de lo recibido, no solo en el caso de que sea el juez quien lo recibe, sino tambien si es alguno de su familia (1).

El acusador que soborna al juez para que pronuncie una sentencia injusta contra el acusado, incurre en la misma pena y pierde su accion; pero si es el acusado, incurre en la correspondiente al esceso de que se le acusa, á no ser que probase su inocencia. Los

(1) Ley 9, tít. 1, lib. 11 de la Nov. Rec.

que cometen soborno en pleitos civiles deben ser condenados en tres tanto de lo que dieron, ó en dos tanto de lo que prometieron, y en la pérdida de su derecho, á no ser que lo denunciaren (1). La sentencia dada por el juez cohechado, es nula y no debe ejecutarse (2).

El cohecho de los demas empleados no tiene pena clasificada en la ley, y de consiguiente deberá ser proporcionada al caso y á las circunstancias. Solo vemos espresamente castigados á los que por dádivas ó promesas dan, intervienen ó reciben empleos, honores y colocaciones eclesiásticas, con la privacion de sus oficios, empleos, honores y rentas, con el duplo de lo dado y recibido, y destierro por 10 años (3).

16. *Testimonio falso.* De las penas en que incurren los testigos falsos, hemos hablado ya al tratar de la calumnia entre los delitos que atacan la reputacion.

17. *Bancarrota fraudulenta* Alzamiento de bienes ó bancarrota fraudulenta, es la quiebra que con mala fé hace un comercian-

---

(1) Leyes 26, tít. 22, Part. 3 y 8, tít. 1, lib. 11 de la N. R.

(2) Ley 13, tít. 22, Part. 3.

(3) Ley 3, tít. 22, lib. 3 de la N. R.

te, fugándose ó alzándose con los bienes de los acreedores. Es por lo tanto falsedad y hurto. La pena en que incurren estos, sus receptadores y encubridores, es la de los ladrones públicos (1).

18. *Interceptacion de la correspondencia pública.* El que intercepta la correspondencia pública ó abre una carta con sello del correo, sin consentimiento de aquel á cuyo nombre va dirigida, incurre en la pena de diez años de presidio (2).

19. *Matrimonio clandestino.* Falso es el matrimonio clandestino, esto es, el que por no ser contraido en presencia del párroco ó de otro sacerdote con su licencia, y dos testigos, es declarado nulo por el derecho canónico. La ley civil (3) castiga con la pena de destierro perpétuo del reino á los que le contraen, á los testigos y á cuantos en él intervienen.

---

(1) Leyes 1, 2 y 3, tít 32, lib. 11, de la N. R.

(2) Art. 11, cap. 1.°, tit. 24 de las ordenanzas de correos.

(3) Ley 5, tít. 2, lib. 10 de la Nov. Rec., que añade la confiscacion.

TITULO UNDECIMO.

DE LOS DELITOS DE SENSUALIDAD.

1. La ley castiga como delitos de sensualidad ciertos hechos que atacan la moralidad pública, en cuya represion se interesan el órden y bienestar de las familias.

Estos son:
1.° Adulterio.
2.° Poligamia.
3.° Incesto.
4.° Estupro.
5.° Amancebamiento.
6.° Prostitucion.
7.° Sodomía.
8.° Bestialidad.
9.° Alcahuetería.

2. *Adulterio.* Esta palabra en sentido jurídico significa, *el acceso carnal de un varon con muger casada con otro* (1). La ley civil no le considera en el hombre casado, porque no es de igual trascendencia su falta, ni en el órden moral de las familias, ni en el civil de las sucesiones, ni en la

(1) Ley 1, tít. 17, Part. 7.

nota de la opinion pública. La pena con que se castiga al varon que le comete es la de presidio, destierro, ó pecuniaria, segun las circunstancias, y á la muger con reclusion (1). El marido que sorprende á los delincuentes y los mata á ambos, se liberta de pena, segun espusimos al hablar de los delitos contra las personas (2). Solo el cónyuje puede acusar á su muger de adultera, disposicion conforme á la moralidad, al órden interior de las familias, á la inviolabilidad del hogar doméstico, y al respeto debido á la alta institucion del matrimonio.

Bigamia. Bígamo es la persona casada que contrae segundo matrimonio. Llámase tambien polígamo, denominacion estensiva á los que casados contraen tercero ó ulterior matrimonio. Gravísimo es este crímen, que introduce la desgracia en la sociedad doméstica, y lleva envuelto el delito de falsedad. Con la pena de vergüenza pública

(2) La ley 15, tít. 17, Part. 7, impone á la adultera la pena de ser azotada públicamente y encerrada despues en un monasterio, perdiendo la dote y arras. y al cómplice la pena capital. La práctica ha sustituido á esta pena las que esponemos en el testo.
(3) Ley 1.ª, tít. 28, lib. 12 de la Nov. Rec.

y de diez años de presidio castiga la ley á los que le cometen (1).

4. *Incesto.* Incesto es el acceso carnal con parienta dentro del cuarto grado canónico, cuñada, comadre, ó religiosa, y el de la mujer con hombre de diferente culto (2). La necesidad de conservar las virtudes domésticas, y de que las mugeres no se presenten á la sociedad como corrompidas en el seno mismo de sus familias, no menos que el órden de las sucesiones, han hecho que todos los legisladores conceptuen como grave este delito. Los incestuosos, cuando no ha precedido matrimonio, incurren en la pena del adulterio (3), pero cuando lo han contraido sin dispensa, en la de infamia y destierro perpétuo á una isla (4).

5. *Estupro.* Estupro es *el desfloramiento*

---

(1) Ley 9, tít. 28, lib. 12 de la N. R. que señala en lugar de la pena de presidio. la de galeras, hoy desusada.

(2) Leyes 1, tít. 18, Part. 7, y 1, tít. 29, lib. 12 Nov. Rec.

(3) Ley 3, tit. 18, Part. 7. La 1.ª, tít. 29, lib. 12 de la Nov. Rec. que añade la abolida de confiscacion en la mitad de los bienes.

(4) Ley 3, tít. 18, Part. 7 que añade la de confiscacion cuando no hay descendientes, é impone la de azotes al hombre vil.

de una muger honesta. No hablamos aqui de la perpetracion violenta de este delito, de que nos ocupamos al hablar de los que atacan á las personas, sino solo del que se hace por seduccion. Mas tolerante nuestra legislacion moderna en este punto que en otros, no ha autorizado la pena personal, porque no ha querido sin duda dar gran fuerza al testimonio de una muger que ha prostituido su pudor, confiesa su debilidad y la saca á plaza, y que hasta se hace sospechosa de disolucion. Asi es que prohibe espresamente (1) que se arreste al estuprador que dé fianza, aunque solo por sus circunstancias sea la caucion juratoria, en cuyo caso guardará el pueblo por cárcel. En la práctica se castiga este delito, obligando al estuprador á dotar á la ofendida, ó á casarse con ella, y á reconocer la prole si la hubiese, aunque en el caso de dotarla y no casarse, suele imponérse la de destierro ú otra, segun

(1) Ley 4, tít. 29, lib. 12 Nov. Rec. Las leyes de Partida consideraron de diferente modo el estupro por seduccion, calificándole de mas grave que el hecho por fuerza (ley 1, tít. 19, Part. 7). Terribles son las penas que establece, pues confisca la mitad de los bienes del hombre honrado, manda azotar y desterrar por cinco años al vil, y condena al fuego al esclavo (ley 2, del mismo tít. y Part.)

las circunstancias. Nosotros no podemos aplaudir una costumbre que castiga á un cómplice y premia á otro cómplice del mismo delito, que da lugar á que las mugeres hagan su pudor objeto de tráfico, que hace contraer matrimonios forzosos y desgraciados, y que mas de una vez es el lazo que una muger astuta y esperimentada arma á un jóven incauto. Cuando las circunstancias del estupro son agravantes por la calidad de las personas ó por abuso de confianza, se aumenta la pena (1). Debemos advertir por último, que en estos delitos no se procede de oficio, sino solo para asegurar el feto.

3. *Amancebamiento,* Por amancebamiento, barraganía ó concubinato, entendemos el *trato ilícito y continuado de hombre y de muger*. Permitido en la antigua legislacion de España para evitar en parte la prostitucion; y para que fuera mas cierta la prole (2), hoy está absolutamente prohibido (3). Las leyes

---

(1) Leyes 2 y 3, tít. 29, lib. 12 de la Nov. Rec. El ordenamiento de Alcalá (ley 2, tít. 21), impone la pena de muerte al que delinque con la muger de aquel con quien vive, y le pone en poder de este, que puede á su arbitrio castigarle hasta quitándole la vida.

(2) Proemio del tít. 14 de la Part. 4.

(3) Leyes del tít. 26 del libro 12 de la Nov. Rec.

castigan el amancebamiento del hombre casado con la pérdida de la quinta parte de los bienes, hasta en la cantidad de diez mil mrs. por cada vez en que se le halle con la concubina, y en la mitad cuando vive con ella en lugar de su muger. En pena pecuniaria tambien y en la de destierro incurren las mancebas de casados ó de clérigos (1). Deben cuidar los jueces de no prestarse con ligereza á procedimientos que penetrando en lo interior de las familias, saquen á luz cosas, que mejor están en el silencio de las casas, y que descubiertas contribuyen mas á destruir que á fortificar la moralidad pública.

7. *Prostitucion.* Prostitucion es *el tráfico vil que hace una muger de su cuerpo, entregandose por precio á cualquier hombre.* A las autoridades administrativas mas que á las judiciales corresponde su represion, y el impedir que se estienda el veneno contagioso, con que suelen inficionar las fuentes de la vida. Poco observadas las leyes (2) que la castigan, sin el temor de que su prohibicion

---

(1) La ley añade la de azotes por la tercera vez.

(2) La ley 17, tít. 4., lib. 3 del Fuero Juzgo, castiga con azotes, reduccion á la servidumbre, y desollamiento de la frente á las prostitutas.

absoluta se convierta en daño de las costumbres, y fomente otros delitos de sensualidad mas graves, deben ser ejecutadas, siempre que á ello se escite al ministerio judicial. Las mugeres en este caso deben ser castigadas con reclusion (1); contra los hombres que las buscan no establecen penas nuestras leyes, que no han elevado á delito su falta, por lo que en el caso de salir embarazada la meretriz, ni aun accion tiene para reclamar del autor de la preñez indemnizacion alguna. Están prohibidas tambien las casas de prostitucion ó lupanares, é impuesta pena de privacion de oficio y pecuniaria á las autoridades que las toleran (2).

8. *Sodomía ó pederastía.* Se comete este delito, segun dicen las Partidas (3), *yaciendo unos con otros contra natura é costumbre natural.* Por pudor no esplicaremos mas este delito execrable, llamado nefando, que hace de uno solo dos sexos, y que puede producir parcialmente su desvio, con perjuicio del matrimonio y de la reproduccion de la especie. Severísima la ley, le castiga

---

(1) Ley 8, tít. 26, lib. 12 de la Nov. Rec.
(2) Ley 7, tít. 26, lib. 12 de la Nov. Rec.
(3) Proemio del tít. 21 de la Part. 7.

con pena de muerte (1), escesiva sin duda, y que no creemos que hoy se aplicaria en todo su rigor.

9. *Bestialidad.* Delito es tambien contra la naturaleza *el acceso carnal de un ser racional con una bestia.* Es castigado con la misma pena que la sodomía (2), debiendo ser muerto el animal para borrar la memoria del crímen.

10. *Alcahuetería ó rufianería.* Cometen este delito los que promueven y ausilian la prostitucion. Las Partidas le dividen en cinco clases, que están comprendidas en la definicion que hemos dado, y le consideran de grave trascendencia, porque arran-

(1) Ley 2.ª, tit. 21, Part. 7. El Fuero Juzgo (leyes 5 y 6, tít. 5, lib. 3) dispone que ambos cómplices sean castrados y entregados al obispo para que hagan penitencia en cárceles separadas, y que si son casados, adquieran los hijos lejítimos sus bienes, y las mugeres puedan casarse libremente. El Fuero Real (ley 2, tít. 9, lib. 4) añade que la castradura sea pública, que al tercer dia sean colgados los sodomitas de las piernas hasta que mueran, y que no se les quite del pátibulo. La ley recopilada (1.ª, tít. 30, lib. 12 Nov. Rec.) impone la pena de ser quemado el sodomita y confiscados sus bienes, aun en el caso de que el delito no fuere consumado, si por parte de los reos no hubiese quedado su completa perpetracion.

(2) Ley 2, tít. 21, Part. 7.

ca á muchas jóvenes de la senda de la virtud para conducirlas al vicio, á la desgracia y á la infamia, y acaba de pervertir á las infelices que comenzaron un camino peligroso. La pena con que se castiga este delito es la de verguenza pública, y diez años de presidio ó de galera (1).

TITULO DUODECIMO.

DE LOS DELITOS EN MATERIA DE RELIGION.

1. En su lugar hablamos de la grave pena, que nuestra legislacion impone á los que directamente y de hecho conspiran á desterrar la religion que profesan los españoles: aqui debemos ocuparnos de la que señala para otros delitos que afectan al culto.

2. Hubo un tiempo en que la intolerancia ejercia el rigor mas atroz contra los disidentes en materias religiosas: un tribunal especial de funestos recuerdos para España, juzgaba de las causas de fé, é interponiéndose entre Dios y la conciencia del

(1) Leyes 1, 2 y 3, tít. 27, lib. 12 de la Nov. Réc. que á los reincidentes imponen la pena de azotes, perpetuidad en las galeras y pérdida de la ropa puesta.

hombre, ensangrentaba las plazas con horribles suplicios en nombre del cielo, de quien se llamaba vengador. Fué necesaria una revolucion para restituir sus fueros á la humanidad, y romper la segur de los verdugos. Pero si bien desapareció el tribunal especial, que sondeaba las acciones mas ocultas y hasta los mas íntimos pensamientos, y que en el silencio y en el misterio quebrantaba todos los principios que consagran la seguridad individual y la libertad civil, no están aun borradas de nuestros códigos las leyes de sangre que castigan la conciencia. No creemos nosotros que hubiera juez tan insensato y desconocedor del espíritu de la Constitucion que hoy las aplicára: por esto no hablaremos de los crímenes de apostasía y heregía (1), que tales como los considera nuestra legislacion, ni aun podemos elevarlos á la esfera de delitos. Mas si á la sombra de opiniones religiosas se atentase al derecho público, ó al órden moral ó material de la sociedad, su-

(1) La muerte en el fuego, la espatriacion en algun caso, la confiscacion y la infamia á los descendientes, son las penas horribles de las leyes. (Leyes 7, tít. 24: 4 tít. 25: 2 tít. 26, Part. 7, 1 y 3, tít. 3, libro 12 de la N. R.)

ficientes son á reprimirlo las leyes de que hacemos mencion en los lugares oportunos.

3. Tampoco hablaremos del delito de simonía, puramente eclesiástico, y que no creemos que debe figurar en un código penal, ni de los de adivinacion, augurios, hechicerías y sortilegios de que hablan minuciosamente nuestras leyes (1). Crímenes imaginarios que creó la ignorancia, y la civilizacion ha destruido en términos, que si hoy se presentase alguno con ínfulas de resucitarlo, seria tratado como loco, perseguido como vago ó castigado como impostor (2).

4. Pero fuera de esto hay delitos que afectan á la religion, y al mismo tiempo á la moral y al órden público, y que la ley reprime como contrarios á las buenas costumbres y á los intereses sociales. Estos son:

1.° El perjurio.
2.° El sacrilegio.
3.° La blasfemia.

5. *Perjurio.* Solo castiga la ley al que

---

(1) Leyes 1 y 2, tít. 23, Part. 7, y 2, tít. 4, libro 12 de la N. R.

(2) La muerte es la pena que la ley señala á estos desgraciados. (Ley 3, tít. 23, Part. 7.)

es ó perjuro en juicio, ó en los contratos que otorga. El que falta á la verdad en juicio, incurre en la pena pecuniaria (1), á no ser calumniador, en cuyo caso como tal debe ser castigado. Al que quebranta el juramento hecho en contrato, señala una ley (2), la abolida pena de confiscacion.

6. *Sacrilegio.* Al tratar de los delitos que atacan á la propiedad, hemos hablado del sacrilegio. Pero no siempre tiene esta palabra la acepcion que en aquel lugar le dimos: hay tambien sacrilegios personales, que consisten en poner las manos violentamente en personas consagradas al servicio de la religion, y sacrilegios reales y locales sin estar acompañados de hurto. El que aja con desprecio las cosas sagradas, aunque sea en lugar profano, y el que quebranta ó incendia la iglesia, comete un sacrilegio real; y le comete local el que perpétra en lugar sagrado el delito que del mismo modo pudiera cometer en otra parte. Es, pues, el sacrilegio mas que especie particular del delito, una circunstancia agravante de otro delito, que la ley castiga segun su intencion hasta imponer la pena de muerte (3).

---

(1) Ley 1, tit. 6, lib. 12 N. R.
(2) Ley 2, tít. 6, lib. 12, N. R.
(3) Tít. 18 de la Part. 1.

7. *Blasfemia.* Las palabras injuriosas á Dios, á la Vírgen, ó á los santos, en tanto deben ser en nuestro concepto castigadas en cuanto escandalicen al pueblo. El juez no debe confundir la imprecacion, hija del hábito y de la mala educacion, con la que tiene por objeto hacer ludibrio de la Divinidad. Penas pecuniarias y correccionales, en su defecto, deben reprimir este delito (1).

TITULO DECIMOTERCERO.

DE LOS DELITOS DE ABUSO DE LIBERTAD DE IMPRENTA.

1. No vamos aqui á tratar de toda la legislacion de imprentas, de que gran parte pertenece al derecho administrativo, sino solo de la represiva y penal que debe ser examinada en este libro, dejando para el lugar

(1) Las leyes 4 y 6, tít. 5, lib. 12 de la N. R. impone al blasfemo un mes de cárcel por la primera vez: por la segunda la de destierro y mil mrs. de multa, y por la tercera que se le clave la lengua, á no ser persona de calidad, que ha de sufrir duplicada la pena pecuniaria y la de destierro. A estas penas añadió la de galeras la ley 7.

que le corresponde en el siguiente las actuaciones judiciales en tales delitos.

2. La ley califica los delitos de imprenta considerando los escritos:

1.º Como subversivos.

2.º Como sediciosos.

3.º Como incitadores á la desobediencia.

4.º Como obscenos ó contrarios á las buenas costumbres.

5.º Como injuriosos.

3. *Escritos subversivos.* Son subversivos los impresos, que de hecho y directamente conspiran á trastornar y destruir la Constitucion ó la religion del Estado (1), los que tambien directamente tienden á desacreditar á las Córtes ó á cualquiera de los cuerpos colegisladores (2), embarazando el uso de sus facultades constitucionales, los que injurian á la sagrada persona del rey ó le suponen sujeto á responsabilidad, y los que propalan doctrinas para persuadir como destruidos alguno ó algunos de los artículos fundamentales de la Constitucion, ó que tienen por objeto destruirlos (3).

---

(1) Art. 12 de la ley de 22 de octubre de 1820.
(2) Art. 11 de la ley de 17 de octubre de 1837.
(3) Art. 1 de la ley de 16 de febrero de 1822.

4. Estos escritos se dividen en subversivos en primero, segundo y tercer grado, segun su mayor ó menor tendencia é importancia (1). La persona responsable de un impreso calificado como subversivo en primer grado, debe ser castigada con la pena de seis años de prision en la fortaleza ó castillo mas inmediato: en cuatro años el del calificado subversivo en segundo grado, y en dos el del que lo fuere en tercero. Queda ademas el delincuente privado de empleos y honores, y si es eclesiástico son ocupadas sus temporalidades (2).

5. *Escritos sediciosos.* Son sediciosos los impresos en que se publican doctrinas ó hechos para escitar la rebelion ó perturbar el órden público, aunque se disfracen con alegorías de personajes, paises ó sucesos supuestos ó pasados (3).

6. Los escritos sediciosos son calificados tambien en primero segundo y tercer grado, y se aplica por ellos respectivamente la misma pena que á los subversivos (4).

7. *Escritos incitadores á la desobediencia.* Por escritos incitadores á la desobedien-

---

(1) Art. 12 de la ley de 22 de octubre de 1820.
(2) Art. 19 de la ley de 1820, y 8 de la de 1822.
(3) Art. 2 de la ley de 1822.
(4) Art. 20 de la ley de 1820.

cia, entendemos aquellos en que se escita á desobedecer las leyes ó á las autoridades constituidas. Si esto se hace directamente, deben ser calificados de incitadores á la desobediencia en primer grado, y en segundo grado cuando se hace con sátiras ó invectivas, aunque la autoridad contra que se dirijen, ó el lugar en que ejerce su empleo, se presenten disfrazados con alusiones ó alegorías, siempre que los jueces de hecho creyeran que se habla ó alude á autoridades constituidas ó á cuerpos reconocidos por las leyes (1). La pena por el escrito calificado de incitador á la desobediencia en primer grado, es la de un año de prision en la fortaleza inmediata (2), y de seis meses solamente si la calificacion ha sido en segundo grado (3).

8. *Escritos contrarios á las costumbres.* Deben ser calificados como tales los impresos en lengua vulgar, que ofenden la moral ò la decencia pública (4). La pena á que dan lugar, es el pago de una multa equivalente al valor de mil quinientos

(1) Art. 14 de la ley de 1820, y 3 de la de 1822.
(2) Art. 21 de la ley de 1820, y 8 de la de 1822.
(3) Art. 21 de la ley de 1820, y 6 de la de 1822.
(4) Art. 15 de la ley de 1820.

ejemplares del mismo escrito al precio de venta, ó á cuatro meses de prision en castillo ó fortaleza, si no pudiera satisfacerla (1).

9. *Escritos injuriosos.* Repútanse injuriosos los impresos en que se vulnera la reputacion ó el honor de los particulares, tachando su conducta privada, aunque solo se les designe por anagramas, alegorías, ó de otro modo, con tal que los jueces de hecho crean, segun su conciencia, que hacen alusion á persona determinada: tales impresos son libelos infamatorios (2), y se califican de injuriosos en primero, segundo y tercer grado. Al responsable del que lo es en primer grado, se impone la pena de una multa de mil quinientos reales y de seis meses de prision; si fuere en segundo grado, la de mil reales y cuatro meses de prision; y de dos meses y quinientos reales si lo es en tercer grado (3).

10. De esta pena no se eximen los que prueban la imputacion injuriosa (4), por lo que creemos que acerca de ella no debe admitirse justificacion. Pero si la imputa-

---

(1) Art. 22 de la ley de 1820.
(2) Art. 16 de la ley de 1820, y 4.° de la de 1822.
(3) Art. 23 de la ley de 1820, y 7.° de la de 1822.
(4) Art. 7.° de la ley de 1820.

cion fuese hecha á corporacion, ó empleado por falta cometida en el ejercicio de sus funciones, y se probare, no habrá lugar á la imposicion de la pena (1). Lo mismo sucederá en el caso de que la culpabilidad objetada en el impreso se refiera á delitos ó maquinaciones tramadas por alguno contra el Estado (2).

11. Además de la pena que dejamos espuesta, queda al agraviado espedita su accion para acusar ante el juez competente al injuriante como á calumniador (3).

12. Los impresos en que se denosta á las augustas personas de los reyes, ó á los gefes de otros estados, ó en que directamente se escita á sus súbditos á la rebelion, corresponden á la clase de injuriosos ó de sediciosos (4).

13. En los abusos de la imprenta, la reincidencia dá lugar á la duplicacion de la pena, y si tienen señalada graduacion, á la doble correspondiente al grado en que se verifica la reincidencia (5).

---

(1) Art. 8.º de la ley de 1820.
(2) Art. 9.º de la ley de 1820.
(3) Art. 7.º de la ley de 1820.
(4) Art. 17 de la ley de 1820.
(5) Art. 24 de la ley de 1820.

14. Declarado como abusivo un escrito, deben ser recogidos cuantos ejemplares haya por vender, pero si solo se califica de abusiva una parte, suprimida esta, queda libre y en circulacion la restante (1). El que vende uno ó mas ejemplares, incurre en la multa del valor de mil al precio de venta (2), y el que le manda reimprimir, en la pena impuesta á consecuencia de la calificacion (3).

15. Manifestadas ya las penas en que incurren los que abusan de la imprenta, réstanos esponer quiénes son los legalmente responsables. En esto se dirije la accion por el órden siguiente:

1.° Contra los que han firmado el orijinal del impreso, si reconocen su firma y están en el ejercicio de los derechos de ciudadano.

2.° Contra el editor responsable de un periódico, cuando el artículo denunciado no tenga firma, ó no la reconozca su autor, ó este no se halle en el ejercicio de los derechos de ciudadano, ó se fugue ú oculte en cualquier tiempo que el juez le man-

---

(1) Art. 25 de la ley de 1820.
(2) Art. 31 de la ley de 1820.
(3) Art. 73 de la ley de 1820.

de presentar. Por esto, bajo la multa de 500 rs. debe imprimirse el nombre del editor responsable al final de cada número del periódico (1).

3.° Contra el dueño de la imprenta en que se dá á luz un folleto ú hoja suelta, si no es conocido el autor, si se ha fugado, ó tiene incapacidad civil que impida aplicarle la pena.

4.° Los espendedores, y los que les hayan dado para vender papeles que salen á luz, sin el nombre de la imprenta (2).

16. Los dibujos, pinturas y grabados, están sujetos á las mismas reglas, calificaciones y penas que dejamos espuestas acerca de los impresos (3).

---

(1) Art. 5.° de la ley de 22 de marzo de 1837.
(2) Art. 6.° de la misma ley.
(3) Art. 5.° de la ley de 1822.

TITULO DECIMOCUARTO.

DE LOS DELITOS CONTRA LA HACIENDA PUBLICA.

§. I.

Delitos contra la hacienda pública en general.

1. Largo fuera entrar en el exámen de las diferentes causas que han contribuido á hacer tan comunes entre nosotros los delitos contra la hacienda pública, y ajeno de nuestro propósito discurrir sobre errores administrativos á que en gran parte pudieran atribuirse. Limitándonos aqui á la legislacion penal que los cohibe y castiga, debemos desde luego manifestar que la encontramos tan insuficiente y defectuosa como en los delitos comunes. Una ley moderna regulaba esta materia (1), pero dura en demasía, y reprobada por la humanidad y por la esperiencia, dió lugar á que el gobierno mitigára su rigor, mandando que los tribunales arreglasen sus fallos á las equitativas bases que adoptó una co-

(1) Ley de 3 de mayo de 1830.

mision estraordinaria de visita para esta clase de causas, con ámplias facultades para terminarlas (1). Asi es, que en punto á penas carece de fuerza la ley, y su testo solo puede servir de guia para templarlas prudentemente, consideracion que debe tenerse á la vista cuando señalamos las penas que á cada delito corresponden.

2. Los delitos contra la hacienda pública son:

1.° El de contrabando.
2.° El de defraudacion.
3.° El de falsificacion.
4.° El peculado.

§. II.

Delito de contrabando.

1. El contrabando es de primero y de segundo grado. Uno y otro, igualmente que la defraudacion y la falsificacion de papel sellado, son un verdadero hurto hecho á la nacion, si bien mirado con menos horror que el particular, por considerarse remotos é indirectamente causados los perjuicios que origina.

---

(1) Creada en 9 de octubre de 1835.

Contrabando de primer grado.

2. El contrabando de primer grado le comete el que inmediatamente y á sabiendas contribuye á la produccion, fabricacion, circulacion, tráfico, aseguracion ó retencion indebida de efectos estancados (1).

3. En el contrabando de primer grado, debemos considerar las penas con que se castiga:

1.º La aprehension.

2.º El cultivo.

3.º La conduccion.

4.º La aseguracion.

5.º La retencion de mayor cantidad que la permitida, aun siendo su procedencia legítima.

4. *Aprehension.* En las aprehensiones de contrabando de primer grado, hay que distinguir tres casos:

1.º Cuando no escede de dos onzas.

2.º Cuando escediendo de dos onzas, no llega á la libra.

3.º Cuando llega á la libra.

5. *Primer caso.* La pena en el primer caso es la del comiso del género, ó la conde-

---

(1) Art. 2 y 3 de la ley de 3 de mayo de 1830.

nacion al pago de su valor, si no fuere aprehendido, y la multa del quíntuplo al precio de estanco (1).

6. *Segundo caso.* En el segundo caso es castigado ademas de las penas pecuniarias que dejamos espuestas, con la multa de 20 reales por cada onza del género si es persona honrada, pero si es sospechosa de vagancia, con un año de obras pùblicas, aumentándose segun la gravedad del delito (2).

7. *Tercer caso.* Aquel á quien se hace aprehension de géneros estancados en cantidad que llegue á una libra, es reputado traficante por la ley, igualmente que el que teniendo autorizacion para cultivar, fabricar ó introducir géneros estancados, les diere diverso destino que el concedido (3). El traficante incurre en la pena desde seis meses de reclusion, hasta la de seis años de presidio en Africa, segun la porcion aprehendida (4). Los reincidentes, en igual tiempo de trabajos forzados en los arsenales con cadena y grillete al pie, y en caso de tercera aprehension en la deportacion tambien por el mismo tiempo á los presidios de Africa ó de las Antillas (5). Los

(1) Art. 17.
(2) Art. 31 y 32.
(3) Art. 45.
(4) Art. 25.
(5) Art. 26.

propietarios de géneros procedentes del estrangero, que los hagan importar por otras personas, incurren en doble pena personal y pecuniaria que la señalada á los traficantes (1). A la responsabilidad pecuniaria queda sujeto el propietario de la finca murada, techada y con puertas en que se aprehenda contrabando, ó el inquilino si estuviere arrendada: la corporal solo recae en el que alli habite ó en el que tenga las llaves si está cerrada, y entonces podrá escepcionar que el género es de agena pertenencia, y que sin su conocimiento ha sido alli introducido (2). Está escepcion no se admite cuando hay aprehension real en la persona del reo, ó en su baul, maleta ó muebles, en el bagaje que lleva, en el almacen que está puesto á su cuidado inmediatamente, ó en lugar reservado y cerrado de su habitacion (3). Mas si la aprehension se hace en aposento de criados, independiente del resto de la casa, estos son los responsables á la pena corporal y pecuniaria, y su amo á esta última solo cuando carecen de bienes (4).

---

(1) Art. 44.
(2) Art. 29.
(3) Art. 27 y 28.
(4) Art. 30.

8. *Cultivo.* Los que cultivan plantas ó semillas de efectos estancados, y los que fabrican con las primeras materias, incurren en la pena de cuatro á ocho años de presidio en Africa, y en la de tres los simples operarios que no tienen interés propio en el cultivo. Ademas, caen en comiso las bestias de labor y cuanto se emplease en el cultivo ó elaboracion, si es del delincuente, que en otro caso responde de su valor (1). En la primera reincidencia dobla la ley la pena, y en la segunda señala la de igual número de años de deportacion á las islas de Asia (2).

9. *Conducciones.* Los conductores de efectos estancados, tanto por tierra como por mar, deben sufrir las mismas penas que en la escala gradual de las aprehensiones dejamos espuestas, y la mitad los mozos asalariados que acompañan las conducciones (3). Los bagajes, carruajes y embarcaciones menores de veinte toneladas en que se hacen los transportes, con todos sus arreos y utensilios, deben ser decomisados, y aun los buques de mayor porte si la can-

(1) Art. 20, 21 y 22.
(2) Art. 23.
(3) Art 36.

tidad aprehendida de géneros estancados escede de la octava parte de su cargo. Cuando los conductores no son propietarios de jéneros, debe imponerse á los que lo sean las penas que á los traficantes de artículos de ilejítima procedencia (1).

10. *Aseguracion.* Por el contrato de aseguracion de los riesgos del contrabando se incurre en las penas pecuniarias referidas al tratar de las aprehensiones, cuando no ha tenido efecto la operacion, mas si le ha tenido, queda el asegurador responsable á la pena corporal que al delito estuviere señalada (2).

11. *Retencion indebida de géneros estancados de procedencia lejítima.* Los que retienen géneros estancados en mayor cantidad que lo que permiten los reglamentos, y carecen de guias, y los que los transportan sin ellas, caen en la pena del comiso y en la del quintuplo. Los revendedores de estos efectos, incurren ademas en la mitad de la pena corporal segun la gradacion antes hecha (3).

12. Para dar fin á nuestra tarea acerca

---

(1) Art. 38 y 39.
(2) Art. 42.
(3) Art. 40 y 41.

del contrabando de primer grado, nos resta solo hablar de algunas de las circunstancias que le agravan. Estas son el ir los contrabandistas en cuadrilla, esto es, en mayor número de tres, el llevar armas, aunque permitídas, y el ser introductores directos del estranjero, reputándose como tales los aprehendidos dentro de las cuatro leguas de la frontera de tierra y de dos en las costas (1). En estos casos incurre el delincuente en la pena de seis años de presidio con cadena y grillete, si pasa de un cuarto de arroba lo aprehendido, y si reincide en la de ocho años de trabajos públicos en Asia (2).

Contrabando de segundo grado.

13. El contrabando de segundo grado puede cometerse por la importacion, esportacion y tráfico de efectos de comercio prohibido.

14. Por importacion le comete el que hace tráfico, transporte ó aseguracion para introducir jéneros estranjeros de entrada prohibida, y es aprehendido dentro de la zona de las cuatro leguas inmediatas á las

---

(1) Art. 7.
(2) Art. 43.

fronteras de tierra, ó de dos en las costas, ó fuera de ellas si conduce los jéneros en carruaje ó bagaje procedente del estranjero (1).

15. Por esportacion es contrabandista en segundo grado el que estrae del reino efectos de esportacion prohibida, los asegura para estraerlos, ó los conduce ó detenta dentro de la zona próxima á la frontera de mar ó tierra en que no pueden circular (2).

16. Comete este delito por comercio interior, el que fuera de la zona marcada trafica, portea ó asegura efectos estranjeros de introduccion prohibida, y el que los retiene antes de alterar sus formas, y aplicarlos á las necesidades de la vida (3).

17. La pena jeneral de este delito es el comiso del género ó su valor, la multa del duplo, y la pérdida de los efectos de comercio que se hallen en el mismo bulto (4). Pero se estiende la multa al cuadruplo para los importadores ó esportadores directos de mercancías prohibidas. Duplícanse las

---

(1) Art. 4 y 49.
(2) Art. 4.
(3) Id.
(4) Art. 47.

penas por la reincidencia, imponiéndose un año de obras públicas cuando el valor del género no pasa de 5000 reales, dos desde esta cantidad hasta la de 10000, tres si llega á 20,000, y cuatro desde esta cantidad en adelante. Los que reinciden por segunda vez incurren en doble pena corporal, que no bajará de cuatro años (1).

18. Cuando los géneros ilícitos son hallados fuera de la zona que dejamos marcada, y no hay ninguna circunstancia agravante, igualmente que cuando se prueba que se ejecutó el contrabando, aunque no hubiere aprehension, solo se impone la pena pecuniaria, que se duplica por la reincidencia. Mas si se comete por tercera vez, condena la ley á sus autores á seis meses de cárcel, mantenidos á sus espensas, y en su defecto á un año de obras públicas si el valor del género no pasa de 5000 reales, y doble pena desde esta cantidad en adelante.

19. Es ademas pena comun en este delito de contrabando, cuando son aprehendidos los géneros que se transportan, la pérdida de todos los efectos de transporte y de los que se hallen inmediatos dentro

---

(1) Art. 48.

de una misma embarcacion ó carruaje (1).

Cosas comunes al contrabando de primero y segundo grado.

20. Antes de poner fin á este párrafo, debemos notar algunas cosas comunes al contrabando de primero y de segundo grado. Estas son la perpetracion del delito en cuadrilla ó con armas, y la complicidad.

21. En el número 12 de este párrafo, hablamos ya del contrabando de primer grado que se hace en cuadrilla ó con armas: estensivas son al contrabando de segundo grado, las penas que allí espusimos al tratar del de primero (2). Ahora debemos añadir que solo por el hecho de llevar armas prohibidas los que conducen jéneros de contrabando, ó tenerlas en lugar en que fuesen aprehendidas con ellos, se recarga en dos años la pena que al delito corresponde (3).

22. *Complicidad.* Todos los que ayudan á los contrabandistas con noticias, con auxilios en sus contratos, transportes, traba-

(1) Art. 55.
(2) Art. 50.
(3) Art. 75.

jos, materiales, ocultaciones ó de cualquier otro modo, incurren por primera vez en la multa de 2000 reales, y en defecto de bienes para hacerla efectiva, en un año de presidio; en doble pena por la segunda vez, y en cuatro años por la tercera (1).

§. III.

Defraudacion.

1. La defraudacion puede cometerse en las rentas generales, en las provinciales y en las contribuciones directas.

2. *Defraudacion de las rentas generales ó de aduanas.* Cometen esta defraudacion:

1.° Los que introducen en territorio español géneros estranjeros ó coloniales sin haberlos declarado á la aduana mas inmediata al punto por que se hace la introduccion, ni sacado guias.

2.° Los que sin guias y sin los sellos ò manchamos correspondientes que acrediten su lejítima introduccion conducen dichos jéneros, ó se separan del camino marcado,

---

(1) Art. 74.

ó no estándolo, de la via recta al destino fijado en las guias.

3.° Los que los detentan en almacenes ó tiendas, aunque solo sea en retazos, como no acrediten su lejítima procedencia.

4.° Los que los detentan en casas particulares en piezas, fardos ó bultos, si no tienen estos los sellos de aduana, y los que los tienen en porcion que esceda lo que es permitido poseer sin otro requisito para el consumo doméstico, y no justifiquen su lejítima procedencia.

5.° Los que esportan del reino efectos sujetos á derechos de salida, sin haberlos íntegramente satisfecho, y los que lo intentan. Esto se reputa justificado con la aprehension de los jéneros en la zona prohibida, no llevando sus tenedores las guias competentes (1).

3. Por la defraudacion de rentas jenerales se incurre en el comiso de los jéneros aprehendidos, y en el quintuplo del derecho defraudado: por la primera reincidencia se aumenta la multa hasta el duplo, por la segunda, además del duplo, en un año de presidio que se duplica en la tercera reincidencia (2). El comiso es esten-

---

(1) Art. 11.
(2) Art. 60.

sivo á los bagajes, carruajes ó embarcaciones de transporte cuándo el importe de la defraudacion fuere mayor que lo que sobre los mismos jéneros y demás que compusieron la carga se hubiese satisfecho; pero respecto á los buques, solo cuando fuere cómplice el capitan (1). La multa del quintuplo debe moderarse si son atenuantes las circunstancias (2).

4. *Defraudacion de rentas provinciales.* Cometen defraudacion de rentas provinciales:

1.° Los introductores de efectos del reino, sujetos á impuestos en los pueblos en que debe pagarse el derecho de puertas, sin declararlos y pagar en las oficinas de entrada.

2.° Los conductores hácia los mismos pueblos dentro del radío marcado, por otros caminos que los designados en los reglamentos, ó con violacion de las reglas establecidas.

3.° Los que en poblaciones no sujetas al derecho de puertas omiten la declaracion, ó adeudo correspondiente.

4.° Los que en estos mismos pueblos de-

---

(1) Art. 61.
(2) Art. 10 de la real órden de 18 de octubre de 1838.

jan de llenar las formalidades debidas (1).

5.° Por la defraucion de las rentas provinciales, ó de sus equivalentes y agregados, cae en comiso la cosa, y se incurre en pena del duplo. Pero si la defraudacion consiste en haber abonado menos derechos de los lejítimamente adeudados, se incurre en su pago y en el cuádruplo, en el caso de que la defraudacion esceda de un tres por 100 en cantidad, ó de un ocho en calidad. No pasando de estas cuotas, solo se exije el pago íntegro del derecho devengado (2).

6. *Defraudacion de contribuciones directas.* Son reputados como defraudadores de contribuciones directas.

1.° Los que no hacen oportunamente la declaracion correspondiente á la autoridad ù oficina encargada de la exaccion del impuesto.

2.° Los que cometen falsedad en dicha declaracion.

3.° Los que ocultan los contratos, sucesiones, posesiones ú otros actos que devengan derechos.

4.° Los que faltan á las reglas adminis-

---

(1) Art. 12 de la ley de 3 de mayo de 1830.

(2) Artículos 62 y 63.

trativas establecidas, con tendencia manifiesta y directa á eludir ó disminuir el pago de lo que lejítimamente debe satisfacerse.

7. La pena del quintuplo de la cantidad defraudada es lo que las leyes señalan á esta transgresion.

§. IV.

Cosas comunes á los delitos de contrabando y defraudacion.

1. Aqui debemos considerar la resistencia que hacen los contrabandistas y defraudadores, y las disposiciones que rijen relativamente á los buques que navegan ó anclan con inmediacion á las costas del territorio español.

2. La pena corporal que en cada caso especial se impone, debe aumentarse en cuatro años por cualquier acto de resistencia violenta que hagan los contrabandistas ó defraudadores (1). Cuando de la resistencia resulte muerte ó herida mortal, incurren en pena capital los que hubieren hecho armas no pasando de tres, y escediendo de este

(1) Art. 76.

número recae la pena en el jefe de la cuadrilla y dos individuos mas, que serán los que hayan causado la muerte ó herida, y no resultando cuáles sean estos, los designados por la suerte. Si resultan ser mas de tres los muertos ó heridos mortalmente, incurren igual número de contrabandistas ó defraudadores en pena capital, y si no llegaren á tres, pero hubiere mayor número de contrabandistas que concurriesen á la muerte ó herida, todos se hacen responsables á la misma pena. Los que de ella se libertan, deben ser deportados por toda su vida á una isla de Asia (1).

3. Los buques que navegan á la inmediacion del territorio español ó anclan en sus puertos, bahías, calas ó ensenadas, se reputa que cometen el delito de contrabando ó defraudacion en los casos siguientes:

1.° El buque estranjero de menor porte de cuarenta toneladas, que arriba á puerto, rada ó ensenada de las costas del territorio español con carga de géneros de cualquier especie, como no sea por arribada forzosa.

2.° El buque español ó estranjero de porte menor de doscientas toneladas, que car-

(1) Art. 77.

gado de géneros de ilícito comercio, ó de procedencia estranjera, anclase en puertos no habilitados, ó en cala, ensenada, ó bahía de las costas del territorio español, ó las bordeare en las seis millas marítimas inmediatas á tierra, aun cuando lleve su carga consignada para puertos estrangeros, á no ser por arribada forzosa.

3.° Cualquier buque que arribando por medio lejítimo á puerto no habilitado ó á bahía, cala ó ensenada del territorio español, y requerido para que manifieste su carga, deje de hacerlo, ú oculte parte de ella consistente en géneros ilícitos, ó que adeuden derechos.

4.° El buque que arribando á puerto habilitado no haga la presentacion correspondiente de documentos en el plazo señalado, ú omita la inclusion de fardos de jéneros de ilícito comercio, ó que adeuden derechos.

5.° El buque, de que sin las competentes formalidades se trasbordaren ó desembarcaren jéneros comprendidos en el manifiesto, ó en que no se hallaren al ser reconocido.

6.° El buque con carga, surto en cualquier puerto del territorio español, si manifestare el capitan ó patron que venia en lastre.

7.° Los buques que por arribada forzosa anclan en un punto, si estraen parte de su carga, trasbordándola ó alijándola en tierra, debiendo en el caso de que sea necesario para salvar el cargamento obtener el permiso competente, y verificarlo con las formalidades debidas.

8.° Los buques, en el caso de naufrajio, que oculten parte de su cargamento á los dependientes de hacienda, y en su defecto á la autoridad que entienda en el naufragio.

9.° Los buques surtos en puerto, bahía, ó ensenada en que se hallen jéneros del reino de esportacion prohibida, ó que devengando derechos de salida no hayan sido embarcados en puerto habilitado con las formalidades debidas, y el pago de su adeudo (1).

§. V.

Delito de falsificacion.

1. No nos ocupamos en este lugar de la falsedad en general, á cuya materia hemos consagrado el título décimo de este libro, sino solo de la que afecta á la hacienda pública.

---

(1) Art. 15.

2. La primera falsificacion de que debemos hablar es la del papel sellado, y á los que la cometen señala la ley la pena de deportacion perpétua (1).

3. Los falsificadores de guias, documentos ó sellos de la hacienda pública, incurren en la multa de 20,000 rs. y en diez años de presidio, y por la reincidencia en doble multa, y en la deportacion perpétua á las islas del Asia (2). Considéranse como reos de este delito los que labran los sellos ó moldes, los que usan de ellos, los impresores ó escritores de los documentos falsificados, los que hayan llenado sus huecos ó puesto al pie su firma ó la ajena, cuantos por sí y directamente hubieren contribuido á la falsificacion, los espendedores, y los que hayan hecho uso de los documentos (3).

4. Los que hagan testaduras, enmiendas, adiciones ó cualquiera suplantacion en documentos lejítimos, espedidos por las oficinas, y los que los usen incurren en la multa de 10,000 reales, y en seis años de presidio (4).

---

(1) Art. 78.
(2) Art. 79.
(3) Art. 80.
(4) Art. 81.

5. La suplantacion ó falsificacion en manifiesto, relacion, factura ú otro documento privado, que sea base para la graduacion del derecho, sujeta al autor y al cómplice en la falsificacion y defraudacion á la multa de 6000 rs. y cuatro años de presidio. La pena se duplica en los reincidentes (1).

6. Es pena comun ademas en este delito, que caigan en comiso todos los jéneros y efectos comprendidos en la guia ó documento en que se ha hecho la falsificacion ó suplantacion, asi como los bagajes, carruajes, ó embarcaciones en que se trasporten (2).

7. Réstanos por último advertir, que la falsificacion se reputa delito de especie distinta, aunque se cometa por incidencia de contrabando.

§. VI.

Peculado.

1. Llámase peculado *la dilapidacion de los caudales públicos, y su inversion en usos pro-*

(1) Artículos 82 y 83.
(2) Art. 84.

pios por aquel á cuyo cargo se hallan. La ley de Partida escesivamente severa, lo castigaba con la pena de muerte (1): la lejislacion posterior mitigó su rigor, privando de oficio, é inhabilitando para la obtencion de otros á los que le cometian, aunque aprontasen la suma tomada: mas si no hicieren el reintegro, impuso la pena de diez años de presidio, segun las circunstancias, dejando solo subsistente la capital para los reos y auxiliadores, cuando la quiebra dimanase de haberse alzado con los caudales públicos (2).

TITULO DECIMOQUINTO.

DE LOS INDULTOS.

1. Hasta aqui hemos tratado de los delitos y de las penas: considerándolas en todo su rigor, podemos haber conocido su crueldad unas veces, y en otras su ineficacia. La práctica de todos los tribunales, ha correjido algun tanto los vicios que ha-

(1) Ley 18, tít. 14, Part. 7.
(2) Reales decretos de 5 de mayo de 1764, y de 17 de noviembre de 1790.

cen inconciliable la ley penal escrita con nuestras costumbres actuales, con nuestra civilizacion y con nuestra jurisprudencia. La facultad de hacer gracia es tambien un medio de mitigar el rigor del poder judicial, en aquellas ocasiones en que asi lo exije el interés de la sociedad y las circunstancias particulares de los condenados.

2. Es pues un medio de templar la severidad de la ley y la accion de los tribunales; es un correctivo necesario en toda lejislacion escesivamente dura, y puede ser útil aun cuando los códigos estén calcados sobre principios fijos del derecho penal.

3. Tan preciosa prerogativa está concedida al rey, fuente de la justicia y del órden judicial, y regulador supremo de todos los poderes públicos (1).

4. Los indultos son jenerales ó particulares. Los primeros, que no reconocemos fundados en buenos principios, se aplican á indeterminados delincuentes, en épocas notables y con numerosas escepciones. Los segundos recaen directamente sobre individuos particulares, modifican las penas que les han sido impuestas por grave que sea el delito, ó del todo las suprimen.

---

(1) Art. 47 de la Const. de la monarquía.

5. Al conceder un indulto general, se enumeran tambien los delitos que de él se hallan esceptuados, contándose hasta ahora entre ellos los de traicion, alevosía, incendio, cohecho, fabricacion de moneda falsa, cualquiera otra clase de falsedad, sacrilejio, desafio, resistencia á la justicia y malversacion de la hacienda pública.

Esta gracia se aplica comunmente á los que aun no se hallan presos, ni sido sentenciados, ni remitidos á presidio; pero en los indultos particulares, surte efecto en cualquier estado en que se halle el reo.

6. Los jueces, consultando á las audiencias, hacen aplicacion de los indultos, librando al reo de la pena corporal, pero no de las pecuniarias, á no espresarse lo contrario. Habiendo parte agraviada, su perdon debe ser una circunstancia prévia.

FIN DEL TOMO SEGUNDO.

INDICE DEL TOMO II.



LIBRO CUARTO.

PARTE SEGUNDA.

DERECHO PENAL.

ERRATAS NOTABLES DEL TOMO II.

Pág.	*Lín.*	*Dice.*	*Léase.*
61	16	fincas	fianzas
204	27	Asi lo que	Asi lo son,
213	6 y 7	compension	compensacion
223	22	ejecutoria	ejecutoriada
260	13	1100	1800
311	24	sin el temor	sin duda por el temor

